مشهور حسن محمود سلمان

المحاماة

تاريخها في النظم
وموقف الشريعة الإسلامية منها

دار النفائس
عمان - الأردن

المحاماة

تاريخها في النظم
ومـوقف الشريعة الإسلامية منها

الطبعة الأولى
١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م

دار الفيحاء عَمّان - جبل اللويبدة - هاتف ٦٢١٢١١ ص. ب ١٨٤٢٠٥

بسم الله الرحمن الرحيم

«إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه، إلا قال في غده: لو غُيِّر هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل. هذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر».

القاضي الفاضل، عبدالرحيم بن علي البيساني «١»

«١» كان الأستاذ أحمد فريد الرفاعي (المتوفى سنة ١٣٧٦هـ) هو الذي شهر هذه الكلمة، حيث وضعها أول كل جزء من أجزاء «معجم الادباء» لياقوت الحموي، وغيره من الكتب ـ وتداولها عنه الناس ـ منسوبة الى العماد الاصفهاني. والصواب نسبتها للقاضي الفاضل بعث بها الى العماد، كما في أول شرح الاحياء للامام المرتضى الزبيدي رحمه الله تعالى ١ : ٣ أفاده الشيخ محمد عوامة في مقدمة الطبعة الثانية على مسند أمير المؤمنين عمر بن عبدالعزيز.

الإهـــداء

- إلى أساتذتي:

المدرسين في كلية الشريعة في الجامعة الأردنية عموماً والمدرسين في قسم الفقه والتشريع خصوصاً.

وأخص منهم:

الدكتور همام سعيد

الدكتور أحمد نوفل

الدكتور حسن «أبو عيد»

الدكتور علي الصوّا

الدكتور محمد عقلة

الدكتور محمود «أبو الليل»

الذين رسخوا في حبِّ البحث والإستقصاء...

- الى كلِّ أرباب القلوب الطاهرة المليئة بحبِّ الله عز وجلَّ وخشيته.

- إلى الذين يعملون لإقامة شريعته.

أقدِّمُ جَهْدي هذا لهؤلاء جميعاً هديةً متواضعةً محتسباً التوفيق والأجر عند الله تعالى

مناجاة

إلهي:

لا تعذب لساناً يخبر عنك ولا عيناً تنظر في علوم تدل عليك

ولا قدماً تمشي الى خدمتك ولا يداً تكتب حديث رسولك

فبعزتك لا تدخلني النار قد علم أهلها أني كنت أدافع عن دينك

ـ من كلام ابن الجوزي ـ

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الدكتور الفاضل: محمد عقلة.

الحمد لله الذي بقدرته وحكمته خلق الإنسان، وبفضله ونعمته هداه وعلمه، والصلاة والسلام على عبده ورسوله محمد معلّم البشرية الحق والخير، ومزيل سحب الضلال، وظلمات الجهل، وحجب الآثام عن قلوب وعقول اتباعه والسائرين على دربه. وعلى آله الأخيار وصحبه الأبرار ومن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين وبعد:

فلقد أكرمني الأخ الفاضل مشهور حسن بقراءة بحثه حول «المحاماة: تاريخها في النظم وموقف الشريعة الاسلامية منها» وذلك لحسن ظنٍ منه بي، أرجو الله أن أكون أهلاً لشيءٍ منه. ومن ثم شرفنّي جزاه اللهُ خيراً بأن اكتب تقديماً بين يدي ذلك البحث، وهي مهمةٌ تتصاغر دون ايفائها حقها همتي الكليلة، وتتقاصر عن النهوض بها بضاعتي القليلة، وأنما ارتضيتُ بها وفاءً بحق إخوته، وتطييباً لنفسه، وإسهامةً متواضعة مني في تقدير جهده والشدِّ على يده، ورفع روحِه المعنوية، وتعْزيز توجهاته العلمية الخيرة المبشرة بعطاء وافر ومستقبل واعدٍ بإذن الله تعالى.

وأنني إذ أدونّء هذه الكلمات إنما انطلقُ من معانٍ وإعتبارات منها:

إن طبيعة هذه الدراسة تؤكد مبدأ حرصت شريعة الإسلام ـ التي نعتزُّ بتعاليمها ـ على إرسائه في الأرض. ألا وهو تحقيق العدل، ونصفةُ المظلوم، وردُّ الحقوق إلى أربابها، بحيث لا يبقى في كنف دولة الأسلام من يعاني مرارة الظلم، ويقاسي القهر، ويئنّ تحت وطأة الأستبداد والطغيان.

فالوكيلُ في الخصومة ـ المحامي ـ إن اتقى الله في عمله، وجعل من الحق وإزهاق الباطل هدفاً ومحوراً لعمله، كان لساناً ناطقاً باسم العدل الذي أمر به الحقء سبحانه، وذراعاً متيناً يلوي عنق الظلم الذي حرصت شريعةء الله على طيِّ بساطه في الأرض، وأَعظم بها من رسالةٍ، وأكبر بالمتصدين لها، وأجلل كل دراسة وكل دارس يتصديان لتجلية شأنها الخَطير وقدرها الكبير.

أضف إلى ذلك أن مهنة المحاماة رغم شيوع التعامل بها، ومسيس حاجة كثير من الناس إليها، إلا أنها لم تلق العناية الكافية من البحث، على أن الأبحاث والدراسات التي تناولتها تفتقر إلى التكامل وإلى عرضها بروح إسلامية تجمع بين الموضوعية والعاطفة الإيمانية. فجاءت هذه الدراسةُ لتسدَّ ثغرة في هذا المجال، تجعل منها إضافةً أصيلةً للمعرفة الإنسانية.

ومن جهة أخرى، فإن مطالعتي لما كتب الباحث الكريم قد جددت ثقتي، ودعّمت يقيني بأن الخير باقٍ في أمة محمد صلى الله عليه وسلم ممن نذروا أنفسهم للعلم، وبأن وجود السائرين على درب السلف الصالح من أهل العلم، ليس بالحلم أو الأمنية العزيزة المنال، بل هو أمر مقدور في كل عصر وآن متى خلصت النيّة، وتفرغت القلوب عن شواغل الدنيا، واستلت الهمم من أغمادها، ومما يعزِّز إيماني بما قلت حقائق هي:

١ - إن البحث الذي قرأت قد استجمع كثيراً من أسباب القوة والاكتمال: من حيث المعلومات الضافية، والعرض الجيد واللغة السليمة، والأسلوب الرصين.
٢ - إن الباحث قد اتبع منهجية علمية في دراسته، فجمع وحقق وخرَّج ووثَّق، ورتّبَ وبوّب، وأعتمد العشرات من المصادر الأصيلة بدقة وأمانة، كما بذل جهوداً بارزة في إستخراج الحقائق من بطون المراجع وثنايا المجلات والدوريات، فكان في معلوماته ومصادره جامعاً بين الأصالة والحداثة.
٣ - إن الحقيقة المشرقة التي تتوج كل ما ذكرتُ، وتزيده أهمية وتعطيه قيمة أكبر، أنَّ معدَّ هذه الدراسة شاب في عمر الورود لا يزال على مقاعد الدراسة الجامعية الأولى، كما إنه يقدم على هذه الدراسة ويفرغ فيها وسعه، ويضع فيها من ذوب قلبه الندي وعقله الغض طواعية واحتساباً، فهي ليست نتاج تكليف ملزم لأستكمال متطلبات نجاح في مادة أو نيل درجة علمية.

إن هذا المعنى النبيلُ لا يجوز بحال من الأحوال أن يمُرء عليه مرور الكرام، ونحن نعيش عصراً زهد الناس فيه بالعلم، وقلَّت العنايةُ به، وتعنية العقول، وإشغال النفوس بركوب مركبه الوعر حتى من المنسوبين إليه المتكَسبينَ من حقوله، لذا لا يسعني إلا أن أُحييّ في كاتب هذا البحث الذي عرفته دؤوباً في طلب العلم، عاشقاً لكشف مجاهله منذ الأيام الأولى التي درج فيها على درب الدراسة الشرعية المتخصصة.

كما آمل أن يكون مثلاً يحتذى لغيره من إخوتنا الطلبة، فتصبح الحالة الفريدة، ظاهرة عامة نجدها حيث يممنا وجوهنا، وبذلك يعود للعلم عامة، وعلم الشريعة على وجه الخصوص وجهه المشْرِق وصورته الفاعلة المؤثرة فيكون العلماء كما أرادهم إسلامُهم قادة الأمة الفكَريين، تسير بهدي من ثمرات عقولهم، ونتاج إبداعهم، ولا يبقوا رعاعاً يعيشون على هامش الحياة وأحداثها وواقعها مشتغلين بالأحداث لا فاعلين لها، متأثرين لا مؤثرين، موَجَّهين لا موَجِّهين، وما ذلك على الله بعزيز.

والحمد لله ربِّ العالمين

١٢ صفر ١٤٠٦هـ

٢٦/١٠/١٩٨٥م

د. محمد عقلة

الأستاذ المساعد بقسم الفقه والتشريع

كلية الشريعة ـ الجامعة الأردنية



المقدمة

وفيها:

★ سبب إفرادي لموضوع «المحاماة» بالبحث
★ المشاكل التي إعترضت طريقي وواجهتني وأنا بصدد كتابته.
★ خطة البحث..



المقدمة

الحمد لله الذي علّم الإنسان بعد جهل، وهداه بعد ضلال وفقّهه بعد غفلة، والصلاة والسلام على محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم، الذي أرسله ربُّه للنّاس كافة بشيراً ونذيراً وهادياً ومعلماً، ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حيَّ عن بيّنة، وبعد:-

١ - فهذه دراسة في المحاماة، أرجو أن يوفقني الله فيها إلى إظهار حكمها في الشريعة الإسلامية الغراء، وأرجو الله تعالى أن لا ينتهي القارىء الكريم من قراءتها إلا وقد أصبح يعرف عن المحاماة الشيء الكثير، من جميع نواحيها وجوانبها وحكمها وأحكامها.

٢ - وإن إفرادي هذا الموضوع بالبحث، يأتي لإسباب كثيرة، أوجزها فيما يلي:-

١ - أهميته: لم تكن أهميتهُ لإعتبار أن الخصومةَ والنزاعَ مرغوبٌ فيهما، بل إن أهميتهَ مكتسبة لكثرة مباشرة الناس له، ذلك أن النزاع والخصومة غيُر مرغوب فيهما شرعاً، لما يسببّانه من النفرة والشقاق بين المسلمين وبين أفراد المجتمع جميعاً، وإنطواء قلوب بعضهم على البعض، والضغينة للآخرين. في حين أن من أسمى أهداف الشرع أن تجتمع الأمة، وتتحد القلوب، وتسود الألفةُ والمحبةُ بين أفرادها، والنهي عن النزاع ورد في مواطن كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، منها:-

قوله تعالى: [ولا تنازعوا فتفشلوا]«٢»، ومنها قوله صلى الله عليه وسلم فيما

«٢» سورة الأنفال: من آية رقم (٤٦).

رواه الشيخان وغيرهما«٣» عن السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها: (إن أبغض الرجال إلى الله الألد«٤» الخصم)«٥»، ولإظهار كمال العناية بشأن الإصلاح بين الناس، جاء توسيطُ الأمر بإصلاح ذات البين، بين الأمر بالتقوى والأمر بالطاعة في قوله تعالى:

[فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم وأطيعوا الله ورسوله إن كنتم مؤمنين]«٦»، وذلك ليندرج الأمر به بعينه تحت الأمر بالطاعة، فإن الإصلاح بين المسلمين من أعظم الطاعات والقربات إلى الله تعالى«٧».

يقول السيد محمد رشيد رضا رحمةُ الله عليه في تفسير هذه الآية: (وأمرنا في الكتاب والسنة بإصلاح ذات البين، فهو واجب شرعاً، يتوقف عليه قوة الأمة، وعزتها ومنعتها وتحفظ به وحدتها)«٨»، وهذه النصوص الشرعية لا تعني أن الخصام والنزاع لا يقعان بين الأشخاص، لا، بل هما واقعان لا محالة،

«٣» محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ): الجامع الصحيح: ط احياء التراث العربي، بيروت: في المظالم: باب قول الله تعالى [وهو ألد الخصام] ٣/١٧١ ومسلم بن الحجاج النيسابوري (ت ٢٦١هـ): الصحيح: ط دار الفكر: سنة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣: بيروت: بترقيم محمد فؤاد عبدالباقي: كتاب العلم: باب الألد الخصم. رقم (٢٦٦٨) وأحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣ هـ): المجتبى: دار الفكر: مصورة ط الاولى سنة ١٣٤٨ ـ ١٩٣٠م، في آداب القاضي: باب الألد الخصم: ٨/٢٤٧ ومحمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ): الجامع الصحيح: تحقيق أحمد شاكر: ط دار إحياء التراث العربي: بيروت: في كتاب التفسير: من سورة البقرة: وقال: «هذا حديث حسن» ٥/٢١٤ حديث رقم «١٩٧٦» وأحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ): المسند: المكتب الاسلامي: بيروت: ط الثانية. سنة ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م: ١/٨٦ و ٦/٥٥، ٦٣، ٢٠٥.

«٤» فسر ابن تيمية رحمه الله تعالى اللدد بالميل والاعوجاج عن الحق. وذكر أنه على نوعين: أحدهما: أن تكون مجادلته وذبه عن نفسه مع الناس. والثاني: فيما بينه وبين ربه، بحيث يقيم أعذار نفسه، ويظنها محقة وقصدها حسنا، وهي خائنة ظالمة لها أهواء خفية. أحمد بن عبدالحليم بن تيمية (ت ٧٢٧هـ): مجموعة الفتاوى الكبرى: جمع وترتيب ابن قاسم: الطبعة الأولى «مصورة» ١٤/٤٤٥.

«٥» الخصم: هو الدائم في الخصومة لُدّاً عوجا. البخاري: الصحيح: ٩/٩١.

«٦» سورة الانفال: من آية رقم (١)

«٧» محمود الألوسي (ت ١٢٧٠هـ): روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني: دار الفكر: بيرت: ط سنة ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م: ٩/١٦٤.

«٨» محمد رشيد رضا (ت ١٣٠٥هـ): تفسير القرآن الحكيم. الشهير بـ (المنار): دار المعرفة: بيروت: ط الثانية: بالاوفست: ٩/٥٨٧. وسيشار لهذا المصدر فيما بعد كما يلي رضا: المنار.

ذلك لأن التخاصم والتنازع أمران ملازمان للبشر تبعاً لإختلافهم في خَلْقهم وخُلقِهم [ولا يزالون مختلفين إلا من رحم ربك ولذلك خلقهم]«٩» وفي المشَار إليهم في الآية قولان«١٠»:ـ

أحدهما: إنهم أهل الحق وأهل الباطل،رواه الضحاك عن ابن عباس، فيكون المعنى: إن هؤلاء يخالفون هؤلاء، والثاني: إنهم أهل الأهواء، لا يزالون مختلفين، رواه عكرمة عن ابن عباس.

هذا، وقد يكون مبعث التنازع تصور البعض خطأ أن الحق له، وإنه لم يقصد غمط حق الغير، فيجرء ذلك إلى الخصومة، حتى يظهر الحق أمام القضاء.

٢ ـ وترجع أهمية هذا البحث كذلك لعدم إفراده من قبل العلماء القدامى والفقهاء المحدثين بالبحث الشامل، فبعد بحث مستفيض، وتنقيب طويل، في كتب الفقه والقضاء والسياسة الشرعية، القديم منها والحديث، لم أجد أحداً أوفى هذا الموضوع حقه. وكل الذي وجدته لا يخرج عن عبارات يسيره لمحلل أو محرم، دون الخوض في تأصيل المسئلة والأدلة والرد على المخالف، ودون تفصيل وتفريع للأحكام بالنسبة للأول.

ولا أخفي على القارىء أنني قد أحجمت ـ في بداية الأمر ـ عن الكتابة ثم شرح الله صدري، فقلت في نفسي: أكتب ما فتح عليك، ولتقل كما كان يقول الإمام ابن القيم رحمه الله تعالى عندما كان يخالف شيخه أو يبحث مسألة لم يبحثها أستاذه: (وهذا غاية جهد المقل في هذا الموضوع، فمن كان عنده فضل علم فليجد به، أو فليعذر، ولا يبادر إلى الإنكار، فكم بين الهدهد ونبي الله سليمان وهو يقول له [أحطت بما لم تحط به]«١١» وليس شيخ الإسلام ـ أي ابن تيمية رحمه الله ـ أعلم من نبي الله، ولا المعترض عليه بأجهل من هدهد، وبالله المستعان.«١٢»

«٩» سورة هود: من الآيتين ١١٨ ـ ١١٩

«١٠» عبدالرحمن بن الجوزي (ت ٥٩٦هـ): زاد المسير في علم التفسير: المكتب الاسلامي: ط الأولى: سنة ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م: ٤/١٧١ ـ ١٧٢. وسيشار لهذا المصدر فيما بعد كما يلي: ابن الجوزي: الزاد.

«١١» سورة النمل: من آية رقم ٢٢

«١٢» محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ): مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد واياك نستعين. دار الكتاب العربي: بيروت سنة ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢: ٢/٥٢. وسيشار لهذا المصدر كما يلي: ابن القيم: المدارج.

هذا وليس من الممكن أن نجد في التراث الفقهي الماضي، حلولاً وأحكاماً لكلِّ ما يجدُّ من مسائل ومشاكل في هذا الزمان، لأن الزمن يتغير، والمعاملات تجدّ وتتطور، فكان أن وجد منها اليوم ما لم يكن موجوداً بالأمس، فليس لنا أن نمسك عن بيان حكم الفقه في كلٍ منها، متعلّلين بأن الفقهاء الماضين لم يتكلموا فيها، بل علينا أن نجتهد في ذلك، مستفيدين من جهود الماضين، ومعتمدين قبل كل شيء على كتاب الله المحكم وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم الصحيحة.

إننا حين نفعل ذلك ـ أعني دراسة الفقه الإسلامي دراسة علمية صحيحة ـ وحين نجتهد في بيان حكم الإسلام في المسائل المستجدة التي تجري بيننا، نصل بالفقه الاسلامي إلى أن يكون هو الأساس الأول لتشريعنا وقوانيننا، ومن الله العون والتوفيق لكل خير.

٣ ـ ولعل سائلاً يسأل: علام كل هذا؟ والموضوع قد أشبعه الفقهاءُ الأقدمون في حديثهم عن (الوكالة بالخصومة). وهل المحاماة في حقيقتها إلا وكالة بالخصومة.!

وأبادر بالأجابة عن هذا السؤال، هامساً في أُذُن أخي السائل: يصعب على الدارس لكتب الفقه هذه الأيام، فهم المسائلِ الجدَيدةِ باللغة والمصطلحات الشائعة التي يعرفها عامةُّ الناس، وإلا لكان من السهولة بمكان أن نعرف حكم الإسلام وأحكامه في هذه المهنة. وأن نعرف أين مرجعها من القرآن الكريم أو كتب الحديث والفقه. وكان هذا سبباً ثالثاً في أهمية إفراد هذا الموضوع بالبحث.

ورحم اللهُ الشيخَ عبدالوهاب خلافّ، فأنه كان يقول وهو يعدِّدُ واجباتنِا في خدمة الفقه الإسلامي: (وما يجب علينا في خدمة الاسلام: أن نفرد بالبحث، بعضِ موضوعاتٍ لها صلةٍ وثيقةٍ بحياتنا الحاضرة، لنجليها للمسلمين أوضح جلاء، ونبينّ ما أراد الإسلام بها) ويقول أيضاً: (ولا بد من تبادل البحوث في هذه الموضوعات ليقف المسلم على حقائقها)«١٣».

«١٣» عبدالوهاب خلاف (ت ١٩٥٦م): مقال «واجبنا في خدمة الفقه الاسلامي»: المنشور في مجلة لواء الاسلام: العدد السادس: من السنة الخامسة. صفر سنة ١٣٧١هـ، ص ٣٤٧ وما بعدها.

٤ ـ ومن جهة أخرى فقد قابلتُ بعضَ الذين يشتغلون بهذه المهنة، فرأيت أنّ الذين تسلموا زمامها ـ إلا من رحم ربي ـ لا يعرفون عنها شيئاً، اللهم إلا ممارستها، ولكنهم لا يعلمون هدى دينهم في هذه المهنة، «وكل ما يعلمونه عن الدستور والقانون والسياسة بواسطة تعاليم الغرب، ومناهجه ونماذجه العملية، في حين أن معرفتهم بالقرآن والآثار الدينية ضئيلة جداً، والذين يحبون منهم ـ بصدق قلوبهم وصفاء نياتهم ـ أن يَحْيوا الإسلام من جديد، هم في حاجة شديدة اليوم لأن نبيّن لهم هدى الإسلام في هذه المهنة، باللغة والأساليب التي يعرفونها»«١٤».

٥ ـ ومن جهة أخرى، لو كنّا نُحكم بالإسلام وأصوله ونظمه في التشريع والإجتماع والحكم، لكان لهذا التساؤل قيمة وأهمية (أما والحكام وصنعاؤهم من المقنِّنين، وقد أفسدوا هذه الأصول وشوَّهوُها، واستبدلوا أخبث ما في نفوسهم بأكثر هذه الأصول، وبأطيب ما فيها، فكانوا أناساً لا فقه لهم، ولا خير فيهم، فجاءت قوانينهم غريبة على البلاد الإسلامية، لا تتصل بماضيها ولا بحاضرها ولا تتمثل نشأتها ولا تطورها، ولا صلة لها بعادات أهل البلاد ولا تقاليدهم، ولا ينعكس عليها شيء من آدابهم وأخلاقهم، ولا مكان فيها لأديانهم وعقائدهم، فكانت كأبناء السفاح، يولدون لغير أب وعلى غير فراش)«١٥».

أما والحالة هذه، فلا بدَّ أن تبحث هذه المهنة على ضوء هذه القوانين ـ بالإسلام، فلا بد أن تُضاف بعضُ الشروط ـ عند المجيزين لها ـ لئلا يدخلوا تحت وعيد الله تعالى [افحكم الجاهلية يبغون]«١٦»، ولا بد لهم من مناقشة المانعين المحرمين لها، لوجود هذا الأمر.

«١٤» أبو الأعلى المودودي (ت ١٩٧٩م): تدوين الدستور الاسلامي: مؤسسة الرسالة: ط سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م، ص ١٢ بتصرف.

«١٥» عبدالقادر عودة (ت ١٩٥٤م): الاسلام وأوضاعنا القانونية: مؤسسة الرسالة: بيروت: ط سنة ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م: ص ٢٦ بتصرف.

«١٦» سورة المائدة: من آية رقم (٥٠).

٦ ـ واخيراً، أفردت هذا الموضوع بالبحث، لمارسة كثير من الملتزمين بالإسلام ودعاته لهذه المهنة، وبالتالي يكثر التساؤل عنها، بين الشباب المسلم المتعلم، ويقف عندها كثيراً وطويلاً المشككون بنوايا العاملين للإسلام، عن خبث طوية وسوء نية أحياناً، ومن مجاوزة حدِّ الأقتصاد في هذا الموضوع أحياناً أخرى، فترى هذا الصنف يتحدث عن هذا الموضوع وكأنه مشكلة المشاكل، ولا يتحدث ـ كما لمستُ ـ إلا طعناً في الأشخاص والجماعات، لا عن حرقةٍ وحبٍ للإصلاح، والذي أنكره على هؤلاء بدعة المجازوة والإسراف ـ على حدِّ تعبير ابن القيم«١٧» ـ لا أنكارهم ـ ان كانوا يرون حرمتها ـ لها عن بحث ودليل، في حدود أدب الشرع وتعاليمه.

٣ ـ لهذه الأسباب مجتمعة كتبت مبحثي هذا، على الرغم من إنني قد تعرضت في كتابته إلى مشاكلٍ كثيرةٍ، أوجزها بما يلي:ـ

١ ـ غرابة المصطلحات القانونية.

فأنني لما لم أجد أحداً من علماء الشرع المحدثين قد تعرَّض لهذا الموضوع«١٨»، رأيت لزاماً عليَّ أن أتعرف عليه من مصادر القانون بعد الإطلاع على ما كُتب فيه في المصادر الفقهية لتبقى الصورةُ صحيحة في ذهني.

وقد واجهتني صعوبةٌ شديدةٌ عند البحث في كتب القانون، لأنني لم أتعود على أسلوب تبويبها والخوض في مباحثها، علاوة على جفاف مباحثها وغرابة ألفاظها، وعلى الرغم من كل هذا، فقد جاهدت نفسي الأمارة بالسوء وحملتُها على مراجعة الكثير من هذه الكتب التي تعرضت للمحاماة: ما هيةً وتاريخاً وحقوقاً وواجباتٍ...... الخ.

٢ ـ الترتيب الغريب لهذا الموضوع وجزئياته في الكتب الفقهية القديمة. وهذه المشكلة لا تقل عن الأولى، لأنني لم أجد في كتبنا الفقهية هذا الموضوع تحت فصل واحد مستقل، بل وجدته مختلطاً مبعثراً في فصول مختلفة.

٣ ـ والمشكلة الثالثة والأخيرة التي واجهتني هي لغة هذه الكتب ومصطلحاتها، فأنها مختلفة إختلافاً واضحاً عن المصطلحات الشائعة في هذا الزمان، وخصوصاً حول هذا الموضوع.

وبحول الله وقوته صبرتُ على هذه المتاعب والمشاكل فلم أملَّ من تكميل الموضوع، ولم أكلَّ من الإشتغال به، فلله الحمد أولاً وآخراً.

«١٧» ابن القيم: المدارج: ٢/١٠٨.

«١٨» هذا في حدود علمي القليل، وأعني: لم يتعرض أحد لحكم المحاماة وأحكامها ببحث مستقل، ولكن وقع تحت يدي (كذا) كتاب عن المحاماة، ولم يبحثها أصحابها، الا من الناحية القانونية والتاريخية. وتطورها حتى عصرنا الحاضر، وقد استفدت من كتبهم هذه في فصل: المحاماة ـ من الناحية التاريخية. وان لم أطل فيه.

٤ ـ واخيراً، وقبل أن أضع قلمي، وهو يلهج بتسبيح الله وتحميده، أود أن أُشير إلى خطتي في هذا المبحث فأقول: قسمت مبحثي هذا إلى مقدمة، أوجزتُ فيها سبب اختياري لهذا الموضوع والمشاكل التي تعرضت لها فيه وخطته وهذه هي.

ومهدت له بحرص الشريعة على تحقيق العدل والمساواة بين الناس والخصوم ومن ثم قسمته إلى أربعة فصول.

الفصل الأول:

تحدثت فيه بايجاز عن تاريخ هذه المهنة.

الفصل الثاني:

عرفت فيه المحاماة في اللغة والقانون، وأعطيت فكرة سريعة عن مجموعة القوانين المتعلقة بهذه المهنة ومن ثم عرفت الوكالة بالخصومة، وتحدثت عن مشروعيتها ونقاط الوفاق والخلاف بينها وبين المحاماة، بعد أن مهدتُ لها بحديث عام عن الوكالة ومشروعيتها، وهل هي نيابة أم ولاية، وعن الوكالة بأجر.

الفصل الثالث:

تحدثت فيه عن مشروعيتها، وذكرت أدلة المجيزين والمانعين ورجَّحت ما رأيتُه راجحاً، مستمداً العون من الله سبحانه وتعالى.

وفصلت فيه الشروط التي يجب توفرها عند المجيزين وقسمتها إلى ثلاثة أقسام ثم ختمت الفصل بالحديث عن حكمة مشروعيتها وحكمها.

الفصل الرابع والأخير:

جعلتُه إفاضات، وإضافات، وشذرات، عامةً تتعلق بمهنة المحاماة من قريب أو من بعيد.

٥ ـ وأسأل الله تعالى أن يجعل عملي هذا في ميزان حسناتي خالصاً لوجهه الكريم، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

اللهم إن كان هذا صواباً فمنك، وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان.

وأخيراً أسجل القصور على نفسي قبل أن يسجل علي وحسبي وعزائي أنني لم أدخر جهداً إلا وبذلتُه ولكن طبيعة البشر التقصير والعجز، فتقبل مني يا ربُّ هذه البضاعة المزجاة.

وذلك في ذات الاله وإن يشأ ... يبارك على أوصال شلو ممزع

وكما أتوجه بالرجاء لكل من يطلّع على هذا الجهد أن لا يبخل علّي بالنصيحة وإبداء الرأي، والله المستعان، وهو يهدي إلى سواء السبيل.



التمهيـــد

وفيه مبحثان:

★ المبحث الأول: حرص الشريعة الإسلامية على تحقيق العدل والمساواة بين الناس بوجه عام.

★ المبحث الثاني: حرص الشريعة على تحقيق العدل والمساواة بين الخصوم بوجه خاص.



المبحث الأول
حرص الشريعة الإسلامية على تحقيق العدل والمساواة بين الناس بوجه عام

٦ ـ إن من أهم ما استهدفه الإسلام كعقيدةٍ ومنهجٍ ونظامٍ تحقيق العدل والقضاء على الظلم، فالعدل هو هدف إسلامي في سائر الأحوال والأوقات، لا يقلل من أهميته حبُّ أحد ولا بغضُه، ولا قرابة امرىء ولا بعده، بل هو غاية تقصد ومطلب يراد: [إن الله يأمر بالعدل والإحسان]«١٩» [وأمرت لأعدل بينكم]«٢٠» [ولا يجرمنكم شنآنُ قومٍ على أن لا تعدلوا أعدلوا هو أقرب للتقوى]«٢١».

٧ ـ وقد صرحّ القرآنُ الكريم في كثير من آياته، بأن سبب هلاك الأممِ وقوعُ الظلم فيها كما قال تعالى في سورة الكهف [وتلك القرى أهلكناهم لما ظلموا وجعلنا لمهلكهم موعداً]«٢٢» ولما: ظرف يدل على وقوع فعلٍ لوقع غيره، والمراد مما هو سبب له، والمراد بالقرى الأمم والقرون«٢٣».

وقال تعالى في سورة هود [وكذلك أخذ ربك إذا أخذ القرى وهي ظالمة إن أخذه أليم شديد]«٢٤»، وغيرها كثير جداً.

٨ ـ وفي السنة النبوية أحاديث كثيرة جداً تأمر بالعدل. وتنهى عن الجور، منها:

١ ـ عن جابر رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: (اتقوا الظلم، فإن الظلم ظلمات يوم القيامة، واتقوا الشح فإن الشح أهلك من كان قبلكم، حملهم على ان سفكوا دماءهم، واستحلوا محارمهم) أخرجه مسلم وأحمد والبخاري في الأدب المفرد من حديث جابر«٢٥» والبخاري ومسلم والترمذي

«١٩» سورة النحل: من آية رقم (٩٠)

«٢٠» سورة الشورى: من آية رقم (١٥)

«٢١» سورة المائدة: من آية رقم (٨)

«٢٢» سورة الكهف: آية رقم (٥٩)

«٢٣» رضا: المنار: ٣١٥/١١ وانظر فيه أنواع إهلاك الله الأمم بالظلم ومقتضى سننه في نظام الاجتماع البشري، فإنه قيم.

«٢٤» سورة هود: آية رقم (١٠٢)

«٢٥» مسلم: الصحيح: في البر: باب تحريم الظلم: رقم (٢٥٧٨) وابن حنبل: المسند: ٣٢٣/٣ والبخاري: الأدب المفرد: ط السلفية: مع شرحه فضل الله الصمد: رقم (٤٨٣) وسيشار لهذا المصدر فيها بعد كما يلي: البخاري: الأدب.

وأحمد والقضاعي والطيالسي من حديث ابن عمر«٢٦» والدارمي وأحمد من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص«٢٧» وقال المنذري في الترغيب والترهيب«٢٨» وأخرجه ابن حبان وصححه والحاكم والطبراني في الكبير والأوسط وله شواهد كثيرة نحوه من حديث الهرماس بن زياد.

٢ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من كانت عنده مظلمة لأخيه من عرضه أو من شيء فليتحلله منه، قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه). أخرجه البخاري وأحمد والطيالسي والطبراني والبيهقي وأخرج الترمذي نحوه«٢٩».

«٢٦» البخاري: الصحيح: في المظالم: باب الظلم ظلمات: ٣/١٦٩ ومسلم: الصحيح: في البر: باب تحريم الظلم: رقم (٢٥٧٩) والترمذي: الجامع: في البر: باب ما جاء في الظلم، وقال: حسن صحيح غريب: ٤/٣٧٧ رقم (٢٠٣٠) وابن حنبل: المسند ٢/٩٢، ١٠٦، ١٣٦، ١٣٧، ١٥٦ ومحمد بن سلامة القضاعي (ت ٤٥٤هـ): مسند الشهاب: مؤسسة الرسالة: بيروت: ط الأولى: سنة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م: تحقيق حمدي عبدالمجيد: ١/٩٧ رقم (٧٥). واحمد بن عبدالرحمن الساعاتي (ت ١٩٥٨م): منحة المعبود في ترتيب مسند الطيالسي ابي داود: المكتبة الاسلامية: ط الثانية: سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م: ٢/٦٠ رقم (٢١٨٣).

«٢٧» ابن حنبل: المسند: ٢/١٥٩، ١٩١، ١٩٥ وعبدالله بن عبدالرحمن الدارمي (ت ٢٥٥هـ): السنن: ط دار الكتب العلمية: ٢/٢٤٠.

«٢٨» عبدالعظيم بن عبدالقوي المنذري (ت ٦٥٦هـ): الترغيب والترهيب: ط دار إحياء التراث الشعبي: بيروت: ط الثالثة، سنة ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م: ٣/١٨٣ ـ ١٨٤.

«٢٩» البخاري: الصحيح: في المظالم: باب من كانت له مظلمة... ٣/١٧٠ وفي الرقاق: باب القصاص ٨/١٣٨ وابن حنبل: المسند: ٢/٣٤٥، ٥٠٦ والساعاتي: ترتيب مسند الطيالسي ٢/٦١ رقم (٢١٨٥) وسليمان بن احمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ): المعجم الصغير: دار الفكر: ط الثانية سنة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م: ١/١٢٦ واحمد بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ): السنن الكبرى: تصوير دار الفكر: دون تاريخ: ٦/٨٣ والترمذي: الجامع: في صفة القيامة: باب ما جاء في شأن الحساب وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب: ٤/٦١٤ رقم (٢٤١٩).

٣ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:ـ (لن يزال المؤمنُ في فسحة من دينه ما لم يصب دماً حراماً). أخرجه البخاري وأحمد«٣٠».

٩ ـ وعلى هذا، فمفهوم العدل في الإسلام ـ فضلاً عن مثاليته ـ واقعي عملي، بحيث يوثق صلة الحياة بالإسلام، تشريعاً على أفضل ما يكون للناس من مصلحة، وأقوم ما ينشدون من عدل.

هذا وتبدو (عبقرية) التشريع الإسلامي في هذا التوفيق بين المثالية والواقعية توثيقاً محكماً، فلا هو ينحو إلى مثالية تحلّق في آفاق من التفلسف المحض، أو توهم في سبحات من التأمل المجرد البعيد عن الواقع، بحيث يجعله مستعصياً على الفهم والتطبيق، ولا هو يخلد إلى الواقع على علّاته، لا لشيء إلا لكونه ممكناً، بل نراه يوائم بين ما يقتضيه هذا الواقع المعاشي، وبين ما ينشد الإسلام من مثالية في المصلحة والعدل، فيرتقي بالواقع إرتقاءً ممكناً يقرِّبه إلى مثالية زلفى«٣١».

١٠ ـ والعدل ـ بعد ذلك ـ هدف إنساني، فطر الإنسان السليم على حبه وابتغائه، والنفرة من ضدهّ واجتنابه، ولقد وضع اللهُ تعالى للعدل مقاييسَ يعُرف بها، ويميز عما ينافيه من الظلم والجور، وأوضح للناس الوسائل التي تمكنهّم من الوصول إليه، وتيسر لهم سبل تحقيقه، وأبرز تلك السبل وأهمها القضاء، فالله جل شأنه قد شرع القضاء [ليقوم الناس بالقسط]«٣٢» وليَزنوا كل شيء

«٣٠» ابن حنبل: المسند: ٢/ ٩٤ والبخاري. الصحيح: في الديات: باب قول الله [ومن يقتل مؤمنا متعمدا]: ٩/ ١ وكم من اخواننا المؤمنين لقوا الله شهداء تحت التعذيب وبالرصاص وعلى أعواد المشانق، ومن نسفت عليهم البيوت، ومن دفنوا أحياء. فيا ويل الظالمين!!

«٣١» الدكتور فتحي الدريني (معاصر): نظرية التعسف في استعمال الحق: مؤسسة الرسالة. ط الثالثة، سنة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م: ص ٢٤.

«٣٢» سورة الحديد: من آية رقم (٢٥) وفي تفسير هذه الآية يقول شيخ الاسلام ابن تيمية: «فالمقصود من إرسال الرسل، وانزال الكتب ان يقوم الناس بالقسط أي بالعدل في حقوق الله وحقوق خلقه» ثم يقول رحمه الله تعالى: «فمن عدل عن الكتاب قوّم بالحديد» انظر ابن تيمية: فتاوى ٢٨/ ٢٦٤ و ٣٥/ ٣٦٦.

بقسطاس مستقيم، فلا يتظالمون، ولا يجور أحد على أحد، لا في فعل، ولا في قول، ولا يعتدي أحد على أحد، لا في مال ولا في جسد، ويسعد الناس ـ كل الناس ـ بأمنٍ وارفٍ وعدلٍ مقامٍ، وحقوقٍ محفوظةٍ، وطمأنينةٍ شاملةٍ للروح والقلب والجسد والمال والأرض والعرض«٣٣».

١١ ـ وأخيراً، ينبغي التنبيه إلى أن هناك موانع للمساواة، تعارض هذا الأصل في الإسلام، دون أن يقدح ذلك في تقريرها في الإسلام فإذا تحققت اقتضت إلغاء حكم المساواة، لظهور مصلحة راجحة أو دفع مفسدة متحققة، وهذه الموانع، إما أن تنشأ من أصل اعتقادي، كعدم المساواة بين المسلم وغير المسلم، وإما أن تنشأ عن حال تعذرت فيها أسباب المساواة، كمنع مساواة المرأة بالرجل بموجب أصل الخِلْقة مثل الخلافة وإمامة المسلمين في الصلاة. وهذا عائد لأمر جبلي، ومثل منع المجنون والسفيه من التصرف، وهذا عارض طارىء ومثل منع مساواة المرأة بالرجل في إباحة التعدد، وغير ذلك.«٣٤».

«٣٣» الدكتور طه جابر العلواني (معاصر): حقوق المتهم في مرحلة التحقيق: بحث مطبوع على آلة كاتبة: قدمه للندوة العالمية الثالثة بالرياض: ص ١ ـ ٢ وسيشار لهذا المصدر فيما بعد كما يلي: العلواني: حقوق المتهم.

«٣٤» الدكتور عبدالعزيز الخياط (معاصر): المجتمع المتكافل في الاسلام: مؤسسة الرسالة، سنة ١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م ص ١٨٤.

المبحث الثاني
حرص الشريعة على تحقيق العدل والمساواة بين الخصوم بوجه خاص

١٢ ـ إن عملية التقاضي في الفقه الإسلامي يحكمها في جميع مراحلها، من بدايتها الى إصدار الحكم وتنفيذه، مبدأ عام هو وجوب تحقيق العدل بين كل من يتعاملون مع الحاكم من أجل فض منازعاتهم وإنهاء خصوماتهم. ويعود إلى هذا الأصل معظم ما ذكره الفقهاء من مبادىء وفروع، فمن هذه الفروع :ـ

١ ـ مساواة المشرع ـ قبل كل شيء ـ بين الناس في سماع خصوماتهم، فلم يَحرِمْ أحداً الحقَّ في طلب حقه بواسطة القاضي، فأوجب سماع الدعوى من أي مدع على أي انسان، سواء كان المدَّعى عليه جليلاً أم حقيراً، فللسوقي العامي أن يدعّي على السلطان القاهر«٢٥».

«٢٥» الدكتور محمد نعيم ياسين (معاصر): نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية: منشورات وزارة الاوقاف الأردنية: ٢/ ٩.

٢ ـ وقال الفقهاء: إن مجلس القضاء الذي تنظر فيه الخصومات ينبغي أن يكون في مكان يحقق المساواة بقدر الإمكان بين جميع الناس، من حيث قربهُ منهم، ومن حيث ما يبذلونه من جهد للوصول اليه، فاستحبوا أن يكون في وسط البلد، وفي مكان معروف لدى الناس، بحيث يصل إليه كلُّ إنسان ضعيفاً كان أم قوياً، ذكراً أم أنثى، متوطناً أم غريباً«٣٦»

٣ ـ تقديم الخصوم بحسب أقدمية حضورهم مجلس القضاء، الأول فالأول، يبدأ في الحكم بمن بدأ في الحضور ثم الذي بعده«٣٧».

٤ ـ وإذا دخل الخصمان إلى مجلس القاضي للنظر في خصومتهما، وجب العدلُ بينهما، في جميع أنواع المعاملة فينبغي أن يسوي بينهما في الإجلاس والإستنطاق والإسكات واللحظ والكلام ورفع الصوت وخفضه وغير ذلك.«٣٨»
روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى [يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً]«٣٩»

أنه قال في معنى اللِّي والإعراض المذكورين في الآية الكريمة: (هما الرجلان يجلسان بين يدي القاضي، فيكون لي القاضي وإعراضه لأحدهما على الآخر)«٤٠»

«٣٦» ياسين: نظرية الدعوى ٢/ ١٠

«٣٧» علي بن الحسين السغدي (ت ٤٦١هـ): النتف في الفتاوى: مؤسسة الرسالة: ط الثانية: سنة ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م. ٢/ ٧٧٣

«٣٨» السغدي: النتف ٢/ ٤٧٤.

«٣٩» سورة النساء: آية رقم (١٣٥).

«٤٠» محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ): جامع البيان في تفسير القرآن: دار المعرفة: بيروت: ط الرابعة: سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م (بالاوفست): وهي مصورة عن ط الاولى: المطبعة الكبرى الأميرية: ببولاق: سنة ١٣٢٣هـ: ٩/ ٣٠٧.

٥ ـ ومن هذه الفروع، ما ذكره الفقهاء من كراهة المتاجرة للقاضي، وكذلك الاستعارة والقرض وتحريم قبوله للهدية واجتنابه الولائم. وكراهية افتائه للخصوم في القضاء، وكراهية ضيافته لخصمٍ دون آخر، وغير ذلك من هذه الفروع التي قد تؤثر على تحقيق المساواة والعدل بين الخصوم.«٤١»

٦ ـ ومن هذه الفروع ـ وهو ما يتعلق بموضوعنا وبحثنا ـ ما هو مقرر في الفقه الاسلامي، إن لكل من طرفي الدعوى حق الإدلاء بحججه في مجلس القاضي من غير اساءة للقاضي أو للطرف الآخر. ولذلك نصَّ الفقهاء على أنه ينبغي على القاضي أن يعطي كلًا من الخصمين الوقت الكافي لتحضير حججه او دفوعه أو اكمالهما، فإذا ادعى المدعي أن معه بينة، ولكنها غير حاضرة، فطلب المهلةِ لإحضارها صح طلبهُ ووجب تلبيتهُ، وكذلك المدعًى عليه إذا طلب إمهاله ليأتي بالوجه الذي يردُ به على بينة خصمه، فيعطيه القاضي من الوقت ما يكفي لذلك. حسب اجتهاده وتقديره.«٤٢»

١٣ ـ والحاصل أن القاضي مأمور بإتاحة الفرصة لكلٍ من طرفي الدعوى لتقديم كل ما عنده من حجج وغيرها، حتى لا يكون لأحد منهما عذر بعد الحكم، وهذا ما عناه عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه الى أبي موسى الاشعري رضي الله عنه:ـ (أبلغ في العذر وأجلى للعمى).

وكتاب عمر ذكره ابنُ القيم بتمامه وقال فيه «وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكمُ والمفتي أحوجُ شيءٍ إليه وإلى تأمله والتفقه فيه»«٤٣».

«٤١» السغدي: النتف ٢/٧٧٣ وياسين: نظرية الدعوى ٢/٩ ويوسف بن عبدالله القرطبي (ت ٤٦٣هـ): الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: تحقيق د. محمد محمد احيدولد ماديك: مكتبة الرياض الحديثة: ط الثانية: سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م. ٢/٩٥٤.

«٤٢» محمد بن أحمد السرخسي (ت ٤٨٢هـ): المبسوط: دار المعرفة: بيروت: ط الثالثة: سنة ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م. (بالاوفست): ١٦/٦٣

«٤٣» محمد بن ابي بكر بن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ): إعلام الموقعين عن رب العالمين: دار الجيل: بيروت: سنة ١٩٧٣م، ١/٨٥ ـ ٨٦

قلت: وخطاب عمر رواه الدراقطني«٤٤»، من طريق عبيدالله بن أبي حميد عن ابي المليح الهذلي، والأول ضعيف متروك كما في التقريب«٤٥»، ولكن ورد من طرق تدل على أن له أصلا، لا سيمّا وفي بعض طرقه عند الدارقطني«٤٦» والبيهقي«٤٧»، ان سعيد بن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري أخرج الكتاب وقال: هذا كتاب عمر ثم قرىء على سفيان بن عينية، وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين لكنه مرسل، لان سعيد بن أبي بردة تابعي صغير، روايته عن عبدالله بن عمر مرسلة فكيف عن عمر؟ لكن قوله «هذا كتاب عمر» وجادة، وهي وجادة صحيحة من أصح الوجادات، وهي حجة«٤٨». وقد تلقى العلماء هذا الخطاب بالقبول وجعلوه اصلاً في باب القضاء كما قال العلامّة ابنُ القيم، فاغنى ذلك أيمّا غناء.

ويقول عمر بن عبدالعزيز: قال لقمان: إذا جاءك الرجل وقد سقطت عيناه، فلا تقضي له حتى يأتي خصمه، قال: يقول: لعله أن يأتي وقد نزع أربعة أعين.
رواه عبدالرزاق في المصنف «٤٩»، وأخرجه ايضاً ابن جرير في تهذيب الآثار من رواية عمرو بن دينار عن عمر بن عبدالعزيز وذكر نحوه كما في الجوهر

«٤٤» علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ): السنن: عالم الكتب: بيروت: ط الثانية: سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م: في الأقضية: باب كتاب عمر إلى أبي موسى رضي الله عنهما: ٤/٢٠٦.

«٤٥» أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ): تقريب التقريب: دار المعرفة: ط الثانية: سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م: ١/٥٣٢

«٤٦» الدارقطني: السنن: ٤/٢٠٦.

«٤٧» البيهقي: السنن: ١٠/١٣٥.

«٤٨» محمد ناصر الدين الألباني «معاصر»: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: المكتب الاسلامي: ط الأولى: سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م: ٨/٢٤١.

«٤٩» عبدالرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١هـ): المصنف: تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي: المكتب الاسلامي: ط الثانية: سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م: ٨/٣٠٤ - ٣٠٥.

النقي«٥٠»، وذكره ابن حزم في المحلى«٥١» عن عمر بن الخطاب، وقال: «لا يصح لانه من طريق محمد الغفاري عن أبي ذئب الجهني. ولا يدري من هما في خلق الله تعالى. ثم عن عمرو بن عثمان بن عفان عن عمر ولم يولد عمرو الا ليلة موت عمر» ونسبه صاحب التاج الجامع للأصول«٥٢» إلى علي بن أبي طالب ولم يعزه لأحد.

١٤ ـ والدفاع لا يعتبر من حقوق المتهم وحده، إن شاء مارسه وإن شاء أهمله، بل هو حق للمجتمع وواجب عليه في الوقت ذاته، وإذا كان المتهم صاحب مصلحة في أن لا يدان وهو بريء فان للمجتمع مصلحة ظاهرة. لا تقل عن مصلحة المتهم نفسه في ان لا يدان بريء، ويفلت المجرم، فيختل بذلك نظام أمنه.

ومصداق ذلك ما قاله الصحابي الجليل ابو هريرة رضي الله عنه عندما سمع رجلاً يقول: إن الظالم لا يضر إلا نفسه فقال له رضي الله عنه: بلى والله، حتى الحبارى«٥٣» لتموت في وكرها هزلاً لظلم الظالم. رواه البيهقي في شعب الايمان، كما في مشكاة المصابيح«٥٤»

١٥ ـ ولذلك كفلت الشريعةُ الاسلامية حقَّ الدفاع، ومنعت حرمانه منه، بأي حال، ولاي سبب من الاسباب، ففي الحديث المرفوع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه حين ولاه اليمن:ـ

«٥٠» علي بن عثمان المعروف بابن التركماني (ت ٧٥٠هـ): الجوهر النقي في الرد على البيهقي: مطبوع بذيل السنن الكبرى للبيهقي: ١٠/١٤٠.

«٥١» علي بن أحمد بن حزم (ت ٤٥٦هـ): المحلَّى: دار الآفاق الجديدة: تحقيق الشيخ احمد شاكر: ٩/٣٦٨.

«٥٢» منصور علي ناصيف: التاج الجامع للأصول: المكتبة الاسلامية: ط الثالثة: سنة ١٣٨١هـ ـ ١٩٦١م. ٣/٦٢

«٥٣» الحُبارى: طائر معروف على شكل الأوزَّة، برأسه وبطنه غبرة، ولون ظهره وجناحيه كلون السُّمَّاني غالبا، والجمع حبابير وحباريات، قاله أحمد بن محمد الفيومي (ت ٧٧٠هـ): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق: مصر: ط الثانية: سنة ١٣٢٤هـ ـ ١٩٠٦م: ١/١٤٣.

«٥٤» محمد بن عبدالله التبريزي (ت ٧٣٧هـ): مشكاة المصابيح: تحقيق محمد ناصر الدين الألباني: المكتب الاسلامي: دمشق: سنة ١٣٨٢هـ ـ ١٩٦٢م: ٢/٦٤١.

«يا علي إن الناس سيتقاضون اليك، فإذا أتاك الخصمان فلا تقضين لأحدهما حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الاول، فإنه أحرى ان يتبين لك القضاء، وتعلم لمن الحق».

أخرجه الترمذي وأبو داود وابن ماجه وأحمد والطيالسي وابن حبان والبيهقي والحاكم وصححه ووافقه الذهبي في التلخيص ونقل المنذريُّ تحسينَ الترمذي وأقَّره«٥٥»

والمقصود بهذا الحق كفالته لا مباشرته، فقد يتقاعس المتهم عن مباشرة حقه في الدفاع عن نفسه، رغم تمكينه من ذلك، فلا يكون أمام القاضي غير أدلة الإدانة، فيحكم بمقتضاها إذا لم يجد ماينفيها«٥٦».

ولهذا قال الفقهاء: لا يجوز للقاضي أن يحكم بسماع قول المدعي فحسب، ولو كان بالغاً من التقوى والديانة والاحتياط المرتبة العليا، فقد جاء في حديث شريف في أسلوب حكيم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال

(لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى ناسٌ دماء رجال وأموالهم) أخرجه البخاري ومسلم وابن ماجة والبيهقي«٥٧»

«٥٥» الترمذي: الجامع: في الأحكام: باب ما جاء في القاضي: ٣/٦١٨ رقم (١٣٣١) وابن حنبل: المسند: ١/٩٠، ١٤٣، ١٤٩، ١٥٠، والساعاتي: ترتيب مسند الطيالسي ١/٢٨٦ والبيهقي: السنن ١٠/١٤٠ وسليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود (ت ٢٧٥هـ): السنن: دار إحياء التراث العربي: ترقيم محمدمحيي الدين عبدالحميد: ٣/٣٠١ رقم (٣٥٨٢) في الأقضية: باب كيف القضاء، ومحمد بن يزيد القزويني ابن ماجة (ت ٢٧٥هـ): السنن: دار احياء التراث العربي: تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي: ٢/٧٧٤ رقم (٢٣١٠) في الاحكام: باب ذكر القضاة، وعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ): موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان: دار الكتب العلمية: تحقيق محمد عبدالرزاق حمزة: حديث رقم (١٥٣٩) ومحمد بن عبدالله الحاكم (ت ٤٠٥هـ): المستدرك على الصحيحين: دارالفكر: سنة ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م. ٤/٩٣ وقال: (هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه) ووافقه: محمد بن احمد الذهبي (ت ٨٤٨هـ): في تلخيص المستدرك: بذيل المستدرك ومحمد بن عبدالرحمن المباركفوري (ت ١٣٥٣هـ): تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: دارالفكر: ط الثالثة، سنة ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م: ٤/٥٦١.

«٥٦» الدكتور عوض محمد عوض «معاصر»: مقال: «حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق»: المنشور في مجلة المسلم المعاصر: العدد الثاني والعشرون: سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م والمنشور أيضا في: مجلة القضاء والتشريع: عدد ٥: السنة ٢٢: سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

«٥٧» البخاري: الصحيح: في التفسير: سورة آل عمران: ٦/٤٢ ومسلم: الصحيح: في الأقضية: باب اليمين على المدعى عليه: رقم (١٧١١) وابن ماجة: السنن: ٢/٧٧٨ رقم (٢٣٢١) والبيهقي: السنن: ٦/٨٣ و ١٠/٥٥٢.

١٦ ـ والأصل في الدفاع، أن يتولاه المتّهم بنفسه، لأنه حقّهُ، بشرط أن يكون قادراً عليه، فإن كان عاجزاً عن ذلك لم تصح إدانتهُ ولذلك فقد ذهب بعض الفقهاء إلى منع معاقبة الأخرس على جرائم الحدود، ولو اكتمل نصاب الشهادة ضده، لانه لو كان ناطقاً لربما ادعى شبهه تدرأ الحد عنه، لانه لا يقدر على إظهار كل ما في نفسه بالإشاره ـ وحدها ـ ولو أقيم عليه الحد باكتمال الشهادة، لم يعتبر ذلك عدلاً، لانه اقامة للحد مع الشبهة«٥٨»، أما استعانة المتهم بمن يدافع عنه ـ المحامي في هذه الأيام ـ فهو موضوع بحثنا في الفصول القادمة إن شاء الله تعالى.

«٥٨» السرخسي: المبسوط: ٩/ ١٢٩.



الفصل الاول

المحاماة ـ من وجهة نظر تاريخية وفيه مبحثان:

★ المبحث الاول: المحاماة قديماً.

★ المبحث الثاني: المحاماة حديثاً وفي الدول العربية والاسلامية.



المبحث الاول: المحاماة قديماً.

١٧ ـ حق الدفاع قديم، وجد منذ وجدت الخصومة، وهي من لوازم الاجتماع، ولا بد فيها من الهجوم والدفاع، وقد يختلط الامر على طالب أحدهما، فيركن إلى من يأتمنه في حقوقه، وهذا يرشده برأيه، ويعمل لنصرته ويدفع عنه مخاصمه.

١٨ ـ وقد وُجد عند جميع الأمم في جميع الأزمان، رجالٌ تضلعوا في القانون، وقصروا عملهم على مساعدة المتخاصمين بإبداء المشورة لهم، أو بالدفاع عنهم أمام القضاء. وقد وجد ايضاً مع وجود الأمم تبعاً لوجود الخصومة، فهو كذلك من لوازم الاجتماع.

١٩ ـ أما كيفيته، فكان الناس في مبدأ الانسانية، يتقاضون بأنفسهم مستعينين بأهليهم واصدقائهم، فكان الخصم منهم يحاط بأهل ودّه وقرباه، وكلهم يدفعون عنه ثم تقدمَ الحال بتقدم الإجتماع، وارتقاء النظام فيه«٥٩».

٢٠ ـ كان لليهود في زمن سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام رجال يشتغلون أمام القضاء، فيما يشبه المحاماة اليوم، وأخص ما كانوا يعملونه حل المشكلات التي تظهر بين الافراد من المسائل القانونية، وكانوا في عملهم هذا غيَر مأجورين ممن يعملون لمصلحته، لانهم كانوا يأخذون جعلاً من بيت المال، وكانوا يعتبرون كأنهم من رجال القضاء، وهم الذين ينتخب من بينهم القضاة«٦٠».

٢١ ـ وللمحاماة كذلك تاريخها الخاص في القانون الروماني، ففي الاصل كان الوكيل بالخصومة ينوب عن المدعي أو عن المدعى عليه الذي كان يعينه لذلك بعبارات شكلية مقررة ينطق بها أمام الخصم، وهذا هو الوكيل بالخصومة المسمى (cognitor) ، وقد اختفى تماماً في عهد جوستنيان بعد أن كان قد حل محلةّ الوكيل العام المسمى (Procurator)

«٥٩» أحمد زغلول (ت ١٩١٤م): المحاماة: مطبعة المعارف: مصر: سنة ١٣١٨هـ ـ ١٩٠٠م: ص ٤.

«٦٠» زغلول: المحاماة, ص ٤ وجورج بوبيي شمار: المحامون: تعريب المحامي سليم الصويص: اصدار نقابة المحامين الأردنيين: ص ١٠ وانظر رقم ٢ من فقرة رقم (٦١).

فإذا ما أقام الوكيل بالخصومة أو الوكيل العام الدعوى على الخصم، فان الحكم يصدر فعلاً باسم ولمصلحة الوكيل لا الأصيل، أو ضد الوكيل لا الأصيل.

ولكن في زمنٍ متأخرٍ مُنح الأصيل دعوى تنفيذ الحكم، واستطاع بذلك أن يطالب من طريقها الخصم، بما قضى به الحكم الصادر باسم الوكيل، وكذلك أصبح يستطيع الخصم الصادر الحكم لمصلحته أن يقاضي الأصيل، من طريق هذه الدعوى نفسها، فيحصل منه على ما قضى به الحكم على وكيله.
ويلاحظ أن الإلتجاء إلى هذه الوسيلة كان مقيداً بشروط منها: ان يكون الوكيل العام قد عمل بحضور الأصيل أو أن يكون بيده توكيلٌ ثابت.«٦١».

٢٢ـ وكذلك وجد عند الكلدانيين وأهل بابل والفرس والمصريين، رجال من أهل العلم والذكاء يرجع الناس اليهم في المشورة ويستعينون بعلمهم في خصوماتهم وكان اولئك العقلاء يبدون المشورة، وينصحون الناس علناً، وظل الأمرُ كذلك حتى اخترع المصريون فن الكتابة، فحجروا من بعده على اولئك الرجال ان يتدافعوا في الخصومات إلا بالكتابة، وعلة هذا الحجر خوفهم من أن المتكلم يختلب ألباب القضاه بحسن منطقه وسلامة صوته، وهيئة إلقائه، وبما كان يذرفه البعض من الدموع تحيلاً، وبما اعتادوه من الإشارات التي تحرك العواطف في قلب المخاطب والسامعين«٦٢».

٢٣ ـ ولما كان الاختراع حديثاً، وكان كل الناس غير قادرين على الكتابة، وجب إذاً في طاعة ذلك الأمر أن يستعين من لا يعرف الكتابة بغيره ممن تعلمها، فهذا هو أصل المحاماة، وهو طبيعي كما ترى في الإنسان«٦٣»

«٦١» الأستاذ شفيق شحاتة: مقال بعنوان «نظرية النيابة في القانون الروماني والشريعة الاسلامية»: المنشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية: العدد الأول: السنة الأولى: سنة ١٩٥٩م.

«٦٢» زغلول: المحاماة: ص ٤ ـ ٥ والأستاذ عطية مصطفى: مقال «التشريع والقضاء في العهد الفرعوني» المنشور في مجلة الرسالة: العدد ٢٢٥: السنة الخامسة: سنة ١٩٣٧م.

«٦٣» زغلول: المحاماة: ص ٥.

٢٤ ـ ومن هنا نستطيع أن نقول: إن وظيفة المحامي أقدم كثيراً من لقبه، وانها ليست وليدة العصر الحديث كما يرى البعض، أو الثورة الفرنسية كما يرى البعض الآخر، أو أنها ترجع الى عهد الامبراطور جستنيان كما يعتقد بعض شراح القانون، وانما ظهرت في المجتمع الانساني وبشكل عفوي منذ قديم الزمن، وظلت تتطور وتتغير بتطور العصور وتغيرها حتى أصبحت بالحالة التي عليهـا الآن«٦٤».

يقول بوشيه دراجي في كتابه قواعد لتكوين المحامي الذي ظهر في باريس سنة ١٧٧٨م: «إن وظيفة المحامي اقدم كثيراً من لقبه، حيث نجد المحامين في أقدم الحضارات، ففي كل الأمم المتمدنة كان هناك على الدوام رجال غيورون أفاضل ضليعون في مبادىء القانون وملتزمون بالاستقامة، ساعدوا الغير بما اسدوه من نصح ودافعوا عن اولئك الذين كانوا عاجزين في الدفاع عن انفسهم بأنفسهم»«٦٥».

«٦٤» أبو اليزيد علي الميتت: المحاماة في المجتمع الاشتراكي: دار المعارف: مصر: سلسلة اقرأ: رقم «٢٥٨» سنة ١٩٦٤م: ص ٥.

«٦٥» شمار: المحامون ص ١٠، وانظر كلاماً موسعاً في تاريخ هذه المهنة عند: عباس طه: مقال «المحاماة قديماً وحديثاً»، المنشور على حلقات في مجلة الازهر: المجلد الثامن ص ٧٢٩ ـ ٧٣١ والعاشر ص ٦٣٨ و ص ٧١٨ والحادي عشر ص ٢٥٥ وص ٣٨٣.

المبحث الثاني: المحاماة حديثاً ـ وفي الدول العربية الاسلامية:ـ

٢٥ ـ أصبحت المحاماة في العصر الحديث وسيلة للإرتزاق، كبقية الصناعات الأخرى، ونُظِّمت في العصور الأخيرة، بعد أن كانت طوعية، مجانية، وليست صناعة يرتزق منها، فهي الى المروءات والنخوات والأريحيات أقرب.

وهذه الحال كانت سائدة في انجلترا، فلم يكن المحامي في القديم يتقاضى أجراً، ثم أصبح لا يتناول أجراً معيناً وانما أُقيم في ظهر الثوب الذي يلبسه أمام القضاء كيسٌ صغير، يضع فيه المتهم، بعض الجنيهات الذهبية وفقاً لحاله ثم أصبحت المحاماة صناعة عقلية هامة، واصبح لها نقابة لا يصل إليها إلا الراسخون في العلم«٦٦».

٢٦ ـ وأول قانون لتنظيم مهنة المحاماة، أصدره نابليون بونابرت سنة ١٨١٠م بعد الثورة الفرنسية، واشترط في هذا القانون على كل من يريد العمل بالمحاماة ان يكون فرنسي الجنسية وحاصلاً على (ليسانس) في القانون، وعليه قبل مزاولة المهنة أن يحلف اليمين أمام محكمة الاستئناف بألا يقول ولا ينشر او يدلي برأي مخالف للقوانين واللوائح وحسن الأخلاق وأمن الدولة والسلام العام، وألّا يحول عن احترام المحاكم والسلطات العامة، ولا يزال هذا اليمين هو ما يؤديّه كلُّ من يريد مزاولة مهنة المحاماة من أبناء فرنسا حتى الآن«٦٧».

وفي سنة (١٣١٥/هـ ـ ١٨٩٨/م) كان في مدينة باريس وحدها (٣٠٠٠) محام، خمسون منهم دخل الواحد منهم أكثر من خمسين ألف (فرنك) في السنة، ومئتان دخل الواحد منهم اكثر من عشرة آلاف (فرنك) في السنة«٦٨»

«٦٦» الأستاذ ظافر القاسمي: نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الاسلامي: الكتاب الثاني: السلطة القضائية: دار النفائس: بيروت: ط الثانية، سنة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م: ص ٣٩١.

«٦٧» الميتت: المحاماة في المجتمع الاشتراكي: ص ٦٠.

«٦٨» مجلة المقتطف: الجزء الاول: من السنة الثانية والعشرين: ٨ شعبان: سنة ١٣١٥هـ ـ ١٨٩٨م.

٢٧ ـ وفي أول ديسمبر من سنة ١٩٠٠م صدر قانون يبيح للمرأة حق مزاولة مهنة المحاماة، وفي ٢٦ /يونيو /١٩٤١م عدل قانون المحاماة، وأصبح لزاماً على كل من يريد العمل بالمحاماة فضلاً على حصوله على (ليسانس) في القانون، أن يؤدي امتحان القبول لمهنة المحاماة، فإذا إجتاز امتحان القبول، كان عليه أن يقضي فترة التمرين بمكتب احد المحامين المقيدّين أمام محكمة الاستئناف لمدة ثلاث سنوات على الأقل، ويلتزم خلالها بحضور المحاضرات القانونية التي تُلقي بالمحكمة الابتدائية تحت اشراف نقيب المحامين، كما يشترك في الندوات الأسبوعية التي تنظمها النقابة في احدى الموضوعات القانونية، وبعد ذلك يقبل المحامي في جدول المحامين أمام محكمة الاستئناف«٦٩».

٢٨ ـ ولقد استعارت البلاد العربية والإسلامية نظام المحاماة من الغرب الأوروبي بعد احتكاكها واحتكاك الدولة العثمانية به«٧٠»، وذكر بعضهم أن اول دخول للمحامي ساحة المحكمة، كان حين غزت اوروبا العالم الاسلامي بثقافتها وسلاحها، وذلك بالسماح له بالعمل كمترجم ينقل الى القاضي الأوروبي كلام الخصم، ويعيد إليهم استفساراته حول القضية، ولما كانت الترجمة تتطلب الوقت الكثير تراكمت القضايا أمام المحاكم، وشح المترجمون، لقلة من يتقن اللغات الاوروبية في العالم الاسلامي آنذاك، فنظم الأوروبيون قضاءهم للخلاص من الاكداس المتراكمة، فمنحوا المترجمين حقوقاً لم يكونوا لها اهلاً، وأعطوهم نفقات على حساب العدل والقضاء، وأصبحوا يعرفون بالمحامين، لالتصاقهم بجانب القضية التي يترجمون عنها.«٧١».

«٦٩» الميتت: المحاماة في المجتمع الاشتراكي: ص ٦٠ ـ ٦١ وانظر: عزيز خانكي: المحاماة قديماً: طبع سنة ١٩٤٠م: ص ١٣، ١٤، ٢٨.

«٧٠» المحامي الدكتور صلاحْ الدين الناهي «معاصر»: مقال بعنوان «المؤسسات الخادمة للقضاء»: المنشور في مجلة المنهل.

«٧١» الدكتور أبو سليم خادم حسين (معاصر): مقال بعنوان (المحاماة في الشريعة الإسلامية) المنشور في مجلة الأمة القطرية: عدد ٣٤.

وهذا القول ليس دقيقاً، نعم، لم يتدخل المحامي في القضايا في الدولة العثمانية«٧٢»، ولكن، كان ذلك قبل احتكاكها بالدول الغربية، اما بعد ذلك، وقبل سقوط الدولة العثمانية ـ دولة الخلافة ـ فقد عرفت هذه المهنة، بل يجد الباحث فيها ان بعض المصنفين المسلمين قد تحدث عن تاريخها قبل سنة ١٩٢٤م وهي السنة التي سقطت فيها الخلافة، فمثلاً أصدر أحمد فتحي زغلول في سنة (١٣١٨هـ ـ ١٩٠٠م) كتاباً عن المحاماة، وذكرت المقتطف في ذلك الوقت تقريظاً لهذا الكتاب، ومما جاء في التقريظ:

(كان عمل المؤلف فاتحة هذا الباب، بل كان هو سباق غايات، بمعنى لم يتقدمه عربي كتب عن المحاماة سفراً أو جلّى لها وجهاً، فكأنما هو أثبت في سجل الدهر، أن المحاماة برزت من ضمير الأيام في بلاد العرب)«٧٣».

بل ذكرت المقتطف معلومات عن المحاماة قبل سنة ١٩٠٠م، مما يدل على انها عرفت قبل هذا التاريخ، فذكرت عام ١٨٨٢م عن اقتدار المحامين على نجاة المجرمين«٧٤»، وذكرت عام ١٨٩٨م احصائية عن المحامين في فرنسا، وقد سبق وأن أشرنا اليها.

ويؤيد هذا ان اول لائحة وضعت للمحامين في مصر كانت في سنة ١٨٨٠م«٧٥».

٢٩ ـ وخلاصة القول وصفوته أن المحاماة عرفت في بلاد العرب والمسلمين بعد احتكاك دول الغرب بها، وليس عند احتلالها، ولكن لم يكن هذا النظام المستعار مجهولاً قبل ذلك في البلاد الاسلامية، بل قد اقترن العمل في القضاء ولدى الجهات الادارية بنظير له عرف بنظام التوكل في الدعاوى والخصومات والمناظرات، فإن وكيل الخصومة والدعوى، يقابل ما يطلق عليه في القوانين الوضعية المعاصرة مصطلح المحامي«٧٦».

«٧٢» عبدالكريم غرايبة: مقدمة تاريخ العرب الحديث: مطبعة جامعة دمشق، سنة ١٩٦٠م ومما جاء فيه ص ٨٣ ـ ٨٤ تحت عنوان (السلطة القضائية في الدولة العثمانية) نقلا عن هاملتون جب: المجتمع الاسلامي ما نصه: «وجلس القاضي للقضاء، كقاضٍ منفرد، يستمع إلى الشهود ويناقشهم، دون أن يتدخل محام في القضية» وفيه ايضاً: «ولم يسمح للمحامين بالتدخل في الأمر للدفاع عن احد...».

«٧٣» مجلة المقتطف: الجزء الثالث: من المجلد الخامس والعشرين: سنة ١٣١٨هـ ١٩٠٠ م.

«٧٤» مجلة المقتطف: جـ ٧ ص ٢١٧ و جـ ٢٢ ص ١٥٦ وخانكي: المحاماة قديماً: ص ٥

«٧٥» خانكي: المحاماة قديماً: ص ٣

«٧٦» الناهي: مقال «المؤسسات الخادمة للقضاء».

٣٠ ـ وان الكلام عن الوكالة ورد ذكرهُ لأول مرة في تاريخ التشريع المصري في اللائحة التي سنت في سنة ١٨٤٥م وفي سنة ١٨٧٢م ظهرت لاول مرة كلمة (ابو كاتيه) ثم تطور الاسم إلى (وكلاء) وفي سنة ١٨٧٥م جاءت المحاكم المختلطة واعترفت بـ (الافوكاتيه)، ولما أنشئت المحاكم الشرعية في سنة ١٨٨٠م نصت لائحة ترتيبها لأول مرة على جواز قبول (التوكيل عن الاخصام) ثم أنشئت المحاكم الأهلية في سنة ١٨٨٣م فنصت لائحتها على (الوكلاء) وفي سنة ١٨٨٠م وضعت أول لائحة للمحامين، وفي سنة ١٨٩٣م وضعت لائحة المحامين الثانية«٧٧».

وهذه القوانين لم تقرر شروطاً مخصوصة لقبول الوكلاء ولم تعترف لهم بحقوق معينة.

٣١ ـ هذا بشأن سن القوانين المتعلقة بهذه المهنة في مصر، ولا يمنع هذا من معرفة هذه المهنة فيها قبل سنة ١٨٤٥م، فأول ما بدأت المحاماة في مصر، ظهرت بمظهر تحرير عرائض الشكوى، فكان الأهالي يطلبون من الذين يعرفون القراءة والكتابة أن يكتبوا لهم شكواهم، وتولد من ذلك وجود طائفة ترتزق من هذا الباب، وهي طائفة كانت تعرف باسم (العرضحالجية) وهم قوم اتخذوا لهم صناديق صغيرة يجلسون بها في فناء المصالح والدواوين، ويسمعون من قصادها شؤونهم، فيكتبونها في أوراق تسمى (عرضحالات) مقابل أجرة معلومة، ثم يدفعونها إلى أصحابها، فيقدمونها إلى المحاكم المختصة بالنظر فيها.

ولما كانت المحاكم الشرعية هي وحدها الجهة القضائية المنظمة، التي يرجع إليها كثيراً في فض الخصومات. وكانت معرفة الشريعة الغراء غير ميسورة لأفراد الامة، عمد قوم إلى الإحتراف أمامها بحرفة التوكيل، ووجدت طائفة مخصوصه، استأثرت بإقامة الخصومات لدى القضاء، وكانوا يسمونهم (وكلاء الدعاوى)، لكنهم لم يكونوا لفيفاً ذا صفات ممتازة، ولم تشترط فيهم أهلية مخصوصه، ولم يكن لهم قانون يعاملون بموجبه، لذلك دخل بينهم العارف بواجبات الصناعة وغير العارف«٧٨».

«٧٧» خانكي: المحاماة قديماً: ص ٢.

«٧٨» زغلول: المحاماة: ص ٢٤٨.

وصدرت في مصر لائحة مجلس التجار في سنة ١٨٦٢م وفيها قررت الحكومة جواز التوكيل على شروط معينة، وتسامحت في قبول الوكلاء أمام مجلس التجار دون غيره، والسبب في ذلك ان مجلس التجار كان مختلطاً. وكان لا بد للأجانب من الاستعانة بالوكلاء، فتقرر جواز التوكيل لمن كان غائباً عن المجلس لعذر شرعي مقبول.

ومن ذلك الحين أخذ (العرضحالجيون) صبغة جديدة، هي الاشتغال بالوكالة عن الخصوم، وكانوا، إذا ابيح لهم التوكيل يظهرون بأنفسهم أمام القضاء، وإذا منعوا عنه استتروا في منازلهم، وأداروا الخصومات بأقلامهم، يدفعون ما يكتبون إلى موكليهم، ويجري هؤلاء طبقاً لما يشيرون به عليهم.

هكذا ظهرت المحاماة في مصر، واخذت تنتقل من المجالس التجارية الى المجالس المدنية، حتى تمكنت عادة الاستعانة بها في العوائد القضائية، وصار الناس يوكلون أهلها في قضاياهم، والقضاة يقبلون الوكلاء في الأعمال حتى انتهى بهم الأمر إلى إقامة الدعاوى باسمهم، وإعلان الأوراق إلى مكاتبهم«٧٩»، وحتى اصبح لديهم مع مرور الزمن نقابة خاصة بهم في سنة ١٩٢٠م«٨٠».

٣٢ ـ وكذلك يعود تاريخ المحاماة في سورية إلى العهد العثماني، الذي كان المتقاضون فيه يوكلون أيّاً شاؤوا من الاشخاص، الذين يضعون فيهم ثقتَهم، دون ان تكون لهذه الممارسة ضابط أو تنظيم، ودون ان تتعرض السلطات أو المحاكم النظامية أو الشرعية الى تمحيص هذه الممارسة.

ولم يطبق على سورية في العهد العثماني نظام المحامين، الذي كان معمولاً به في الأستانة، والصادر في أيلول/ عام ١٨٨٤م. ولم يتسع المجال للحكومة في العهد الفيصلي بعد انفصال سورية عن الحكم العثماني ان تدرس قضية تنظيم مهنة المحاماة، فظل الأشخاص الذين احترفوا مهنة (وكلاء الدعاوى) يمارسونها بدون نظام أو رقابة، وكان عددهم في دمشق وحمص وحماة لا

«٧٩» زغلول: المحاماة ص ٢٤٩، ٢٦٩ بتصرف.

«٨٠» عمران محمد بوروسي: موسوعة المحامي العربية: المؤسسة العربية للدراسات والنشر: بيروت: ط أولى: سنة ١٩٨١م ٢١/١.

يتجاوز الخمسين شخصاً، وكان كل من يشتغل بكتابة العرائض يسمّي نفسه (وكيل دعاوى) دون أن يكون في القوانين ما يمنعه من انتحال هذا اللقب«٨١».

وعندما احتل الفرنسيون المنطقة الشرقية من سورية في ٢٠ تموز/ ١٩٢٠م، واخذوا بوضع قوانين وشرائع جديدة، وضع المستشار الفرنسي الذي دخل دمشق مع الجنرال غورو في تموز/ عام ١٩٢٠م، مشروعاً لتنظيم مهنة المحاماة في سورية وبعد أن نشرت الحكومة هذا المشروع وجدت صعوبة في تطبيقه، فعمدت بتاريخ ٣/ ١٠/ ١٩٢٠م إلى تأليف لجنة برئاسة وزير العدلية السيد (بديع المؤيد) وحددت مهمتها بإعادة النظر في قانون المحاماة، الذي لم يوضع موضع التنفيذ.«٨٢».

وقد تولى قانون وكلاء الدعاوى (الافوكاتية) العثماني الصادر في ذي الحجة/ سنة ١٣٠١هـ ـ ١٨٨١م، تنظيم مهنة المحاماة في الولايات العثمانية، ومن ضمنها كل من فلسطين وشرق الاردن«٨٣»

٣٣ ـ ومن الجدير بالذكر، أن نظام وكلاء الدعاوى عرف قبل الدولة العثمانية، فقد صور علاء الدين الكندي«٨٤» حالهم في بلاد الشام في وقته (القرن الثامن الهجري) بقوله:

«٨١» وأخبرني بهذا أستاذي وشيخي مصطفى الزرقاء حفظه الله تعالى، وأخبرني أنه عند تنظيم هذه المهنة، واشتراط البكالوريوس لها. سمحوا لبعض الضليعين في القانون والفقه. ممن لا يحملون هذه الشهادة، أن يستمروا في ممارستها، وتمت تصفيتهم مع مرور الزمن. وكان يطلق عليهم (الشنتلية) لحملهم (الشنتة) باستمرار، وكان بعضهم أقدر بكثير ممن يحملون الشهادات.

«٨٢» بوروسي: موسوعة المحامي: ٢٥٨/١. ومن المفيد أن أذكر أن نقابة المحامين بحلب تأسست عام ١٩١٢م وفي دمشق عام ١٩٢١م وفي اللاذقية عام ١٩٢٢م.

«٨٣» نقابة المحامين في الأردن: الأبحاث: ملحق ٨ سنة ١٩٨٠م، وبالذكر جدير أن نقابة المحامين في الاردن تأسست عام ١٩٥٠ وفي العراق عام ١٩٣٣م وفي الكويت عام ١٩٦٣م وأما السعودية وقطر والامارات العربية واليمن الشمالية وعمان فلا يوجد بها تنظيم نقابي لمهنة المحاماة، انظر بوروسي: موسوعة المحامي ٢١/١.

«٨٤» هو علي بن مظفر الدين الكندي الاسكندراني الدمشقي، العالم الأديب. الشاعر المعروف بالوداعي، صاحب التذكرة الكندية في خمسين مجلدا في فنون عديدة، كان من علماء المائة السابعة، وكان شيعياً، توفي سنة ٧١٦هـ، قال فيه الذهبي: «لم يكن عليه ضوء في دينه، حملني الشره على السماع من مثله» انظر ترجمته عند: العباسي القمي: الكنى والألقاب ٤٧٧/٢ والذهبي: معجم الشيوخ ٢ ورقة ١٢ وابن حجر: الدرر الكامنة ١٣٠/٣.

ما وكلاء الحكم إن خاصموا الا شياطين أولوا باس
قوم غدا شرهم فاضـــلاً عنهم فباعوه على الناس«٨٥»

وغاية ما يمكننا ان نستفيده بوجه الاجمال من قوله:

إن هذه المهنة كانت حرفة حقيرة لا يعتقد فيها الناس ما نعتقده اليوم من النفع، وانه لم يكن لها آنذاك طائفة معروفة ولا جامعة مخصوصة، وانهم لم يعرفوا بغير هذا الاسم: وكلاء الحكم أو وكلاء الدعوى أو وكلاء الخصومة أو وكلاء القاضي.

٣٤ ـ بل، عرف نظام وكلاء الدعوى في جميع الأعصار والأمصار، كما سيأتي بيانه في الفصل الثاني إن شاء الله تعالى في فقرة رقم (٥٠ ـ ٥٣) وأصبحت هذه المهنة علماً على أصحابها، فأطلق على من يمارسها الوكيل واصبح معروفاً به في كتب التراجم. فذكر الخطيب البغدادي رحمة الله تعالى في تاريخه في ترجمة عبدالصمد بن علي بن محمد بن مكرم (ت ٣٤٦هـ) انه كان معروفاً بالوكيل«٨٦» وذكر في ترجمة شيخه المطرز الأصبهاني (ت ٤٣٨هـ) أنه كان يتعاطى التوكيل بين يدي القضاة وذكر ابن الجزري رحمة الله عليه في ترجمة يوسف بن المبارك بن محمد بن شيبة الخياط (ت ٥٧٠هـ) أنه كان معروفاً بالوكيل أيضاً«٨٧».

والخلاصة:ـ مما تقدم يتبين لنا أن نظام وكلاء الدعوى أو الخصومة كان معروفاً عند المسلمين، وإن المحاماة لم يعرفها المسلمون إلا بد احتكاك دول الغرب بها، فما هي أوجه الشبه بين نظام وكلاء الدعاوى وبين نظام المحاماة، هذا ما نجيب عليه في الفصل التالي إن شاء الله تعالى.

«٨٥» زغلول: المحاماة: ص ١٧.

«٨٦» أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـ): تاريخ بغداد: دار الكتاب العربي: بيروت: ٤١/١١.

«٨٧» محمد بن محمد بن الجزري (ت ٨٣٣هـ): غاية النهاية في طبقات القراء: دار الكتب العلمية: ط الثانية: سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م: ٤٠٢/٢ ـ ٤٠٣.

الفصل الثاني

المحاماة ـ تعريفها وماهيتها.

وفيه أربعة مباحث

الأول: ـ تعريف المحاماة في اللغة والاصطلاح

الثاني: ـ أهم التشريعات المتعلقة بالمحامين في الأردن.

الثالث: ـ الوكالة بالخصومة ـ تعريفها ومشروعيتها، وفيه:ـ

أ ـ الوكالة:ـ

١ ـ تعريفها لغة واصطلاحاً.

٢ ـ مشروعيتها.

٣ ـ هل تعتبر الوكالة نيابة أم ولاية؟

٤ ـ الوكالة بأجر.

ب ـ تعريف الوكالة بالخصومة:

١ ـ باعتبار كونها مركباً إضافياً.

٢ ـ باعتبار كونها علماً ولقباً.

جـ ـ مشروعية الوكالة بالخصومة.

الرابع: ـ هل المحاماة وكالة بالخصومة؟

المبحث الأول: تعريف المحاماة في اللغة والإصطلاح:

٣٥ ـ يعتبر المحامون من أهم معاوني القضاء، فلهم دون غيرهم حق الحضور أمام المحكمات والنيابات وهيئات التحكيم ودوائر الشرطة واللجان القضائية والادارية ذات الاختصاص القضائي، وجميع الجهات الاخرى التي تباشر تحقيقاً جنائياً أو إدارياً أو اجتماعياً، ولا يجوز تعطيل هذا الحق في أية صورة أو لأي سبب.

مهمة المحامي:ـ النيابة عن الخصوم في اجراءات التقاضي بالحضور عنهم، والدفاع شفاهة أو كتابة، بتقديم المذكرات لشرح وجهة نظرهم، وما يؤيدها من أوراق ومستندات. فهي مزدوجة، تشمل المرافعة أو الدفاع أو النيابة عنهم، على عكس المتعارف عليه في فرنسا وبريطانيا حيث تقتصر مهمة المحامي في الدفاع عن الخصوم أمام من ينبونهم في مباشرة اجراءات الخصومة، فيطلق عليهم (وكلاء الدعاوى)، فهناك فارق بين مباشرة الإجراءات والمدافعة من حيث طبيعة العمل ومن يقوم به«٨٨».

أ ـ المحاماة في اللغة:

٣٦ ـ المحاماة: في اللغة: مصدر حامى عنه. يقال: (حامى عنه محاماة وحماء)«٨٩» وللفعل (حامى) عدة معان في اللغة العربية، منها:ـ

١ ـ حمى الرجل يحميه حماية: إذا منع عنه.

قال ابن منظور: (حمى الشيء حَمْياً وحِمىً ومحمية وحماية: منعه ودافع عنه)«٩٠»

«٨٨» عبدالعزيز خليل بديوي «معاصر»: بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الاسلام: دار الفكر العربي: سنة ١٩٧٨م، ص ١٤٧ وموسى المزاوي «معاصر»: مقال بعنوان «سلك المحاماة في بريطانيا» المنشور في مجلة «هنا لندن» العدد (٣٨٦) سنة ١٩٨٠.

«٨٩» محمد بن الحسن الأزدي المعروف بابن دريد (ت ٣٢١هـ): جمهرة اللغة: دار صادر، تصوير عن طبعة حيدر آباد، سنة ١٣٤٤هـ (بالاوفست): ٢/ ٢٣٥. ومحمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت ٨١٧هـ): القاموس المحيط: دار الجيل: ٤/ ٣٢٢.

«٩٠» محمد بن مكرم بن منظور (ت ٧١١هـ): لسان العرب: دار صادر: ١٤/ ١٩٨.

٢ ـ وحاميت على ضيفي إذا احتفلت له، قال الشاعر:

حاموا على أضيافهم، فشووا لهم   من لحم منقية ومن أكباد«٩١»

وقريب من المعنى الاول: الحمى ـ مقصور ـ موضع فيه كلأ يحمى، وحميت القوم حماية ومحمية، وكل شيء دفعت عنه، وأحميت المكان: بمعنى حميته، والحامية: الذي يحمي أصحابه في الحرب، كان على حامية القوم. وهي أيضاً: جماعة يحمون، وتثنية الحمى: حمتان وحموان«٩٢»

ب ـ في الاصطلاح:

٣٧ ـ المحاماة: كلمة جديدة جاءت نتيجة احتكاك الغرب بالدولة العثمانية، ففي اواخر الدولة العثمانية عرف هذا (المصطلح) وعلى الرغم من ذلك، فإنه لم يتداول بين العلماء والفقهاء، وانما كان المتداول بينهم (وكيل الدعوى أو الخصومة). ونرجيء تحليل وتعريف هذا المصطلح الى المبحث الثاني من هذا الفصل.

وأما تعريف المحاماة عند علماء القانون، فقد عرفها المستشار طه أبو الخير بقوله: (المحاماة فن دقيق يحتاج الى قدرات ومواهب خلاّقة. وهذا الفن لا يقدره الا الفنان الاصيل الذي له باع في العديد من الفنون: فن الادب، وفن الخطابة، وفن القلم، والمحاماة بعد ذلك رسالة سامية في اظهار طبيعة النفوس، وكشف كوامنها، والإهتداء إلى نوازعها ودوافعها، وتفهم اهدافها ومراميها، بغية الذود عن موقف من تنوب عنه في الخصومة، وتبرير سلوكه أمام القضاء)«٩٣».

واما المحامي فهو ذلك الرجل الأقوى على التعبير عن وجهة نظر موكله القانونية ودعمها بالادلة والحجج«٩٤».

وعرفه الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله تعالى بقوله:ـ

«هو العليم بالقانون الذي يستطيع ان يثبت حق ذي الحق، ويدفع باطل المعتدي، معتمداً في ذلك على علمه بما شرع القانون من حقوق، وما ألزم من واجبات، وما قيد به الحريات حفظاً للجماعة، وتثبيتاً للمصالح»«٩٥».

«٩١» ابن منظور: لسان العرب: ١٤/ ٢٠٠.

«٩٢» الفيروز أبادي: القاموس: ٤/ ٣٢٢ والصاحب اسماعيل بن عباد (ت ٣٨٥هـ): المحيط في اللغة: دار الرشيد: بغداد: ط أولى، سنة ١٩٨١م: ٣/ ٤٢٥ ـ ٤٢٦.

«٩٣» طه ابو الخير «معاصر»: حرية الدفاع في علم القضاء: منشأة المعارف: الاسكندرية، سنة ١٩٧١م: ص ٥٩٣.

«٩٤» خير الله طلفاح «معاصر»: القضاء عند العرب: مطبعة المعارف: بغداد: ط اولى: سنة ١٩٧٣م: ص ١٥١.

«٩٥» محمد أبو زهرة: الخطابة: دار الفكر العربي: ط أولى: ص ١٧٥.

المبحث الثاني أهم التشريعات المتعلقة بالمحامين في الاردن:

٣٨ ـ ١ ـ المحامون هم من أعوان القضاء، الذين اتخذوا مهنة لهم، تقديم المساعدة القضائية والقانونية، لمن يطلبها لقاء أجر، ويشمل ذلك:

١ ـ التوكل عن الغير للإدعاء بالحقوق والدفاع عنها:
أ ـ لدى كافة المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، عدا المحاكم الشرعية.
ب ـ لدى المحكمين ودوائر النيابة العامة.
جـ ـ لدى كافة الجهات الادارية والمؤسسات العامة والخاصة.
٢ ـ تتنظيم العقود والقيام بالإجراءات التي يستلزمها ذلك.
٣ ـ تقديم الإستشارات القانونية.

المادة ٦: ـ من قانون معدل لقانون نقابة المحامين النظاميين رقم (٥١) لسنة ١٩٨٥م

٢ ـ يشترط في من يمارس مهنة المحاماة، أن يكون اسمه مسجلاً في سجل المحامين الأساتذة
المادة ٧:ـ من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢م
وانظر المادة (٨) وفيها الشروط التي يجب أن تتوفر فيمن يطلب تسجيله في سجل المحامين، بالإضافة إلى القانون المعدل رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٣م، المنشور في الصفحة (١٢٣٤) من العدد (٢٤٢٩) من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ ١٩٧٣/٧/١م

٣ ـ ١ ـ لا يجوز الجمع بين المحاماة وما يلي:
أ ـ رئاسة السلطة التشريعية.
ب ـ الـــوزارة.
ج ـ الوظائف العامة أو الخاصة الدائمة والمؤقتة براتب، أو مكافأة، عدا من يتولى من المحامين الأساتذة، أعمال المحاماة في مؤسسة رسمية أو شبه رسمية أو شركة.

د ـ احتراف التجارة، وتمثيل الشركات، أو المؤسسات في أعمالها التجارية ورئاسة أو نيابة رئاسة مجالس إدارة الشركات أو للمؤسسات على اختلاف أنواعها وجنسياتها.

هـ ـ منصب مدير في أية شركة أو مؤسسة رسمية، أو شبه رسمية أو أية وظيفة فيها.
و ـ جميع الأعمال التي تتنافى مع استقلال المحامي، أو التي لا تتفق مع كرامة المحاماة.

٢ ـ لا تسري أحكام هذه المادة على الاشتغال بالصحافة الحقوقية والثقافية، وعضوية المجالس التمثيلية وعضوية هيئات التدريس في كليات الحقوق الأردنية، أو العمل في نقابة المحامين، بتفرغ كامل أو جزئي.

المادة ١١ :ـ من قانون معدل لقانون نقابة المحامين الاردنيين النظاميين: رقم (٥١) لسنة (١٩٨٥م) والمواد (١٤ ـ ١٩) تتعلق بالانتساب الى النقابة والمواد (٢٥ ـ ٣٧) تتعلق في التدريب على المحاماة.

٤ ـ ١ ـ لا يجوز للمحامي الذي سبق وأشغل منصب وزير، أن يقبل الوكالة بنفسه، أو بواسطة محامٍ آخر، في أي دعوى ضد الوزارة التي كان يتولاها، أو ضد أي من الدوائر والمؤسسات والمصالح المرتبطة بها، أو به، وذلك لمدة ثلاث سنوات، تلي تركه الوزارة.

٢ ـ لا يجوز لمن يتولى وظيفة عامة أو خاصة، وترك الخدمة فيها، واشتغل في المحاماة، أن يقبل الوكالة بنفسه أو بواسطة محام آخر، في أي دعوى ضد المصلحة العامة، أو الخاصة التي كان يشغل فيها تلك الوظيفة، وذلك لمدة سنتين تلي إنتهاء خدمته فيها.

٣ ـ لا يجوز للمحامي، الذي يتولى عضوية أي من المجالس أو اللجان أو الهيئات العامة أو الخاصة، بما في ذلك المجالس التشريعية والبلدية والإدارية، قبول الوكالة بنفسه أو بواسطة محام آخر في أي دعوى ضد أي من تلك المجالس او اللجان أو الهيئات، أو ضد أي من المصالح التابعة لها، وذلك خلال لمدة عضويته فيها، ولمدة سنتين بعد انتهائها.

٤ ـ لا يجوز للمحامي الذي كان يشغل منصب القضاء قبل ممارسة المحاماة أن يقبل الوكالة بنفسه أو بواسطة محامٍ آخر في دعوى كانت معروضة عليه، أو في أيٍ قضية متفرعة أو ناشئة عنها.

٥ ـ لا يجوز لمن أعطى رأيه في قضيةٍ كانت قد عرُضت عليه بصفته موظفاً أو حكماً أو فيصلاً أو خبيراً، أن يقبل الوكالة في تلك القضية، أو في أي قضية متفرعة أو ناشئة عنها.

المادة (١٣): من قانون معدل لقانون نقابة المحامين النظاميين رقم (٥١) لسنة ١٩٨٥م

٥ ـ مزاولة مهنة المحاماة حق محصور بالمحامين المسجلين في النقابة، دون غيرهم، وفقاً لأحكام هذا القانون من المادة (٣٨) من قانون معدل لقانون نقابة المحامين النظاميين رقم (٥١) لسنة ١٩٨٥م.

٦ ـ للمحامي أن يسلك الطريق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله، ولا يكون مسؤولاً، عما يورده في مرافعاته كتابة أو شفاهاً، مما يستلزمه حق الدفاع، كما لا يكون مسؤولاً عن الاستشارات التي يعطيها عن حسن نية.

المادة ٣٩: من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢م

٧ ـ ١ ـ يتمتع المحامي لدى المحاكم والدوائر والسلطات، التي يمارس مهنته أمامها، بالحرية التامة بحيث لا يجوز توقيفه أو تعقبه من أجل أي عمل قام به، تأدية لواجباته المهنية، ولا يتعرض المحامي تجاه هذه المحاكم والدوائر والسلطات، التي يمارس مهنته أمامها إلا للمسؤولية التأديبية، وفق أحكام هذا القانون.

٢ ـ يجب أن ينال المحامي الرعاية والإهتمام اللائقين بكرامة المحاماة من المحاكم، والنيابات بجميع درجاتها، ودوائر الشرطة، وكافة الدوائر والمراجع الرسمية، التي يمارس مهنته أمامها، وأن تُقدّم له كافة التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه، ولا يجوز إهمال طلباته، بدون مسوغ قانوني.

٣ ـ لا يجوز تفتيش محام أثناء المحاكمة.

٤ ـ على النيابة أن تحظر النقابة عند الشروع في تحقيق أي شكوى ضد محام، وللنقيب أو من ينتدبه أن يحضر جميع مراحل التحقيق.
٥ ـ في حالة الجرم المشهود يُبلغ النقيب، أو من ينوب عنه بالسرعة الممكنة، بما تم، من اجراءات.

المادة ٤٠: من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢م.

٨ ـ لا يجوز للمتداعين أن يمثلوا أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها إلا بواسطة محامين يمثلونهم، ويستثنى من ذلك:

أ ـ محاكم الصلح والتسوية ودعاوى تصحيح قيد النفوس والقضايا الجزائية.
ب ـ المحامون المزاولون أو السابقون أو القضاة العاملون أو السابقون أو الأشخاص المعفون من التدريب بمقتضى المادة (٢٨) من هذا القانون.
من المادة ٤١: من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢م
وتنص المادة ٢٨ على أنه يعفى من التدريب من شغل منصباً قضائياً بالمعنى المحدد لذلك في قانون استقلال القضاء المعمول به لمدة لا تقل عن سنتين وكما يعفى من شغل منصباً قضائياً أو مستشاراً حقوقياً في القوات المسلحة أو الأمن العام أو المخابرات العامة لمدة لا تقل عن سنتين بعد حصوله على الشهادة الجامعية الأولى في الحقوق.

٩ ـ للمحامي عند الضرورة ـ سواء أكان خصماً أصيلاً أو وكيلاً ـ أن ينيب عنه بتفويض موقع منه، وفي قضية معينة، وعلى مسؤوليته، محامياً آخر، في أي عمل موكول إليه بموجب وكالته، وضمن الشروط الواردة فيه، ما لم يكن هنالك نص في الوكالة يمنع مثل هذه الانابة، وتكون الانابة معفاة من الرسوم بما في ذلك رسوم وطوابع الواردات.
من المادة ٤٤: من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢م.

١٠ ـ لا يحق لأي محام الظهور لدى أية محكمة إلا بموجب وكالة خطية، موقعة من موكله ومصادق عليها من قبله، أو من قبل مرجع مختص قانونياً، وإذا

كانت الوكالة تشمل درجات متعددة في المحاكم فيدفع رسم إبراز عنها لحساب النقابة عن كل درجة من هذه الدرجات.

من المادة ٤٤: من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢م.

١١ ـ للمحامي الحق في تقاضي بدل أتعاب عما قام به من أعمال، ضمن نطاق مهنته، كماله الحق في استيفاء النفقات التي دفعها في سبيل القضية التي وكل بها.

المادة ٤٥: قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢م والمواد (٤٦ ـ ٥٢) تتعلق بأتعاب المحامي.

١٢ ـ على المحامي أن يتقيد في سلوكه بمبادىء الشرف والإستقامة والنزاهة وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه هذا القانون. وتفرضها عليه أنظمة النقابة وتقاليدها.

المادة ٥٤: من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢م.

١٣ ـ على المحامي أن يدافع عن موكله بكل أمانة وإخلاص، وهو مسؤول في حالة تجاوزه حدود الوكالة أو خطأه الجسيم.

المادة ٥٥: من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢.

١٤ ـ على المحامي أن يسلك تجاه المحكمة مسلكاً يتفق وكرامة المحاماة وأن يتجنب كل اجراء أو قول يحول دون سير العدالة.

المادة ٥٦: من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢م.

١٥ ـ يمتنع على المحامي تحت طائلة المسؤولية:

١ ـ أن يسعى نجلب أصحاب القضايا أو الزبائن بواسطة الاعلانات أو باستخدام الوسطاء، مقابل أجر أو منفعة.

٢ ـ أن يشتري القضايا والحقوق المتنازع عليها.

٣ ـ أن يقبل الإسناد التجارية بطريق الحوالة لاسمه بقصد الادعاء بها دون وكالة.

٤ ـ أن يؤدي شهادة ضد موكله بخصوص الدعوى التي وكل بها أو ان يفشي سراً أو تمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته المتعلقة بأسرار الموكلين، لدى القضاء في مختلف الظروف ولو بعد انتهاء وكالته.

٥ ـ أن يعطي رأياً أو مشورة لخصم موكله في دعوى سبق له أن قبل الوكالة فيها أو في دعوى ذات علاقة بها، ولو بعد انتهاء وكالته.

المادة ٦٠: من قانون نقابة المحامين النظاميين. رقم (١١) لسنة ١٩٧٢م.

١٦ ـ لا يجوز للمحامي تحت طائلة المسؤولية أن يقبل الوكالة.
١ ـ عن طرفين متنخاصمين في دعوى واحدة.
٢ ـ ضد موكله بوكالة عامة إذا كان يتقاضى من هذه الوكالة أتعاباً شهرية أو سنوية.
٣ ـ ضد شخص كان وكيلاً عنه في نفس الدعوى أو الدعاوى المتفرعة عنها ولو بعد انتهاء وكالته.
٤ ـ ضد جهة سبق أن اطلعته على مستنداتها الثبوتية ووجهة دفاعها، مقابل أتعاب استوفاها منها سلفاً.
المادة ٦١: من قانون نقابة المحامين النظاميين، رقم (١١) لسنة ١٩٧٢م.

هذه هي أهم النصوص القانونية الوضعية المتعلقة بالمحامين في الأردن، ولا أريد أن أسارع في تقرير ما يوافق منها الشريعة الاسلامية الغراء، وما يخالفها، وإنما أرجيء ذلك إلى الفصول القادمة بإذن الله عز وجل.

المبحث الثالث: الوكالة بالخصومة ـ تعريفها ومشروعيتها:ـ

تمهيد: الوكالة تعريفها: لغة واصطلاحاً، مشروعيتها، هل تعتبر الوكالة نيابة أم ولاية، الوكالة بأجر.

قبل حديثنا عن الوكالة بالخصومة، نتحدث عن الوكالة بوجه عام، وبنوع من الأختصار، لئلا نخرج عن المقصود، ونخصها بالحديث من أربعة جوانب:

الأول: تعريف الوكالة: في اللغـــة:

٣٩ ـ الوكالة: اسم مصدر من التوكيل، وقد وردت بفتح الواو وكسرها «٩٦»ولها عدة معانٍ في اللغة، فمن معانيها:ـ

١ ـ الكفالة والقيام بأمر الغير«٩٧».

٢ ـ الاعتماد والتفويض «٩٨».

٣ ـ الحفظ. قال ابن منظور (وقيل الوكيل: الحافظ)«٩٩».

في الإصطلاح:

٤٠ ـ لم يختلف الفقهاء المسلمون رحمهم الله تعالى في أن الوكالة في معناها الإصطلاحي: إنابة الغير في اجراء التصرف، إلا أن الذي اختلفوا فيه هو وضع تعريف للوكالة يوضح أبعاد هذه النيابة، بالدقة المطلوبة، وهذا الاختلاف حاصل بين فقهاء المذهب الواحد. ويمكننا على ضَوء مجموع التعاريف التي ذكرها الفقهاء أن نخلص إلى صياغة تعريف، يمكن أن يكون جامعاً للوكالة، تندفع معه الإيرادات الموهنة للتعريف فنقول:ـ

الوكالةـ تفويض الغير إجراء تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه غير مشروط بموته«١٠٠».

«٩٦» ابن منظور: لسان العرب: ٧٣٦/١١.

«٩٧» ابن منظور: لسان العرب ٧٣٦/١١ وابن دريد: الجمهرة: ١٧٠/٣.

«٩٨» الفيروز أبادي: القاموس: ٦٧/٤ وابن منظور: لسان العرب ٧٣٦/١١.

«٩٩» ابن منظور: لسان العرب: ٧٣٤/١١.

«١٠٠» محمد رضا عبدالجبار العاني «معاصر»: الوكالة في الشريعة والقانون: مطبعة العاني: بغداد: سنة ١٣٩٥ هـ ـــ ١٩٧٥م، ص ٥٤ وطالب قائد مقبل «معاصر»: الوكالة في الفقه الاسلامي: دار اللواء: الرياض: ط أولى، سنة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م: ص ٢٢.

قيود التعريف:ـ

١ ـ قولنا: تفويض الغير: إشارة إلى أن الوكالة إنابة الغير في التصرف، والإنابة تحتاج إلى إيجاب وقبول، فالوكالة عقد إنابة إذن، وفي قولنا: الغير: إشارة إلى الوكيل.

٢ ـ قولنا: إجراء تصرف: إشارة إلى الموكل فيه

٣ ـ قولنا: معلوم: قيد في التصرف الموكل فيه، فلا تجوز الوكالة في المجهول.

٤ ـ قولنا: قابل للنيابة: قيد آخر في التصرف الموكل فيه، فلا تجوز الوكالة فيما لا يقبل النيابة في التصرفات، وبذلك نعلم أن قيد المعلومية وقبول النيابة للاحتراز بهما عما سواهما، وضابط الفرق بين ما يجوز التوكيل فيه وما لا يجوز التوكيل فيه على ما قرره القرافي رحمه الله تعالى في كتابه القيم الفروق: في الفرق السادس عشر والمائتين: (إن مقصود الفعل متى كان يحصل من الوكيل، كما يحصل من الموكل، وهما مما يجوز الإقدام عليه جازت الوكالة فيه وإلا فلا)«١٠١».

٥ ـ قولنا: ممن يملكه: فيه الإشارة إلى الموكل، وشرطه بأن يكون مالكاً للتصرف الموكل فيه، أي ذا ولاية شرعية على إجراء هذا التصرف الموكل فيه، فيخرج بهذا القيد توكيل من لم يملك التصرف، بالمعنى المذكور، وتقدير الكلام: تفويض الغير اجراء التصرف ممن يملكه.

٦ ـ قولنا: غير مشروط بموته: أي موت الموكل، وهو قيد احترازي عن الايصاء، لأن تقييد الوكالة بالموت لا يكون وكالة، بل ايصاء، فمن قال لآخر: وكلتك في كذا بعد موتي، فإنه ليس توكيلاً«١٠٢»

الثاني: مشروعية الوكالة:

٤١ ـ إن جواز الوكالة قد ثبت بالكتاب والسنة وإجماع المسلمين، والدليل على جوازها من الكتاب العزيز هو قول الله ـ عز وجل ـ مخبراً عن أهل الكهف: [فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها ازكى طعاماً فليأتكم برزق منه وليتلطف ولا يشعرن بكم أحدا]«١٠٣»

«١٠١» أحمد بن إدريس القرافي «ت ٦٨٤هـ»: الفروق: عالم الكتب: بيروت: ٤/ ٢٦.

«١٠٢» العاني: الوكالة في الشريعة: ص ٥٤. ومقبل: الوكالة في الفقه: ص ٢٢ ـ ٢٣.

«١٠٣» سورة الكهف: من آية رقم (١٩).

ووجه الإستدلال من الآية الكريمة: إن أهل الكهف أنابوا أحدهم ليأتي لهم بالطعام، وهذا توكيل. وقد أقر الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ذلك حيث انه لم يرد ناسخ لهذه الآية، ومن المعلوم أن شرع من قبلنا شرع لنا، ما لم يرد ناسخ ينسخه.

يقول الإمام القرطبي رحمه الله تعالى عند تفسيره لهذه الاية (في هذه البعثة بالورق دليل على الوكالة وصحتها) ويقول (ولا خلاف فيها في الجملة)«١٠٤» ويقول أيضاً: (والوكالة معروفة في الجاهلية والإسلام، الا ترى عبدالرحمن بن عوف كيف وكل أمية بن خلف بأهله وحاشيته بمكة، أي يحفظهم، وأُمية مشرك، والتزم عبدالرحمن لأمية من حفظ حاشيته بالمدينة مثل ذلك مجازاة لصنعه)«١٠٥»

وقال ابن العربي رحمة الله عليه في أحكام القرآن وهو يتحدث عن مشروعية الوكالة عند الآية المذكورة، (ذكرها الله كما ترون، وبينها رسول الله صلى الله عليه وسلم كما تسمعون، وهو أقوى آية ـ أي هذه الآية ـ في الغرض ـ أي في الدلالة على مشروعيتها) ثم قال رحمه الله تعالى: (وقد تعلق بعض علمائنا في صحة الوكالة من القرآن بقوله تعالى [والعاملين عليها]«١٠٦» وبقوله [اذهبوا بقميصي هذا فألقوه على وجه أبي يأت بصيرا]«١٠٧» وآية القميص ضعيفة وآية العاملين حسنة)«١٠٨».

٤٢ ـ والدليل من السنة، أنه وردت أحاديث كثيرة في جوازها، وقد ذكر الإمام البخاري رحمه الله تعالى في كتاب الوكالة ستة وعشرين حديثاً في ستة عشر بابا«١٠٩». والدليل من الإجماع: أنه قد أجمع المسلمون منذ عصر النبوة على

«١٠٤» محمد بن أحمد القرطبي «ت ٦٧١هـ» الجامع لأحكام القرآن: دار إحياء التراث العربي: ط سنة ١٣٧٦هـ ـ ١٩٥٧م: ٢٧٦/١٠.

«١٠٥» القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: ٢٧٦/١٠ وانظر: البخاري: الصحيح: ١٢٩/٣ ففيه قصة توكيل عبدالرحمن بن عوف أمية بن خلف.

«١٠٦» سورة التوبة: من آية رقم (٦٠) وانظر وجه الإستدلال بها من: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: ١٧٧/٨.

«١٠٧» سورة يوسف: من آية رقم (٩٣).

«١٠٨» محمد بن عبدالله بن العربي (ت ٥٤٣هـ): أحكام القرآن: دار الفكر: بيروت: تحقيق علي البجاوي: ١٢٢٨/٣ ـ ١٢٢٩.

«١٠٩» احمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ): فتح الباري شرح صحيح البخاري: دار المعرفة: بيروت: ٤٩٤/٤. وانظر الأحاديث الواردة في الوكالة عند: عبدالله بن يوسف الزيلعي (ت ٧٦٢هـ): نصب الراية لأحاديث الهداية: المكتبة الاسلامية: ط الثانية: سنة ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م: ٩٠/٤ ـ ٩٤ والمبارك بن محمد ابن الاثير (ت ٦٠٦هـ): جامع الأصول في أحاديث الرسول: دار الفكر: ط الثانية: سنة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م: ٦٤٦/١١ ـ ٦٤٧.

العمل بالوكالة في كثير من التصرفات، جيلاً بعد جيل، وعصراً بعد عصر، وقد نصت كتب الفقه على هذا الإجماع في المذاهب كلها«١١٠».

الثالث: هل تعتبر الوكالة نيابة أم ولاية:

٤٣ ـ قال الشوكاني رحمه الله تعالى: (وفي كونها نيابة أو ولاية وجهان، فقيل: نيابة لتحريم المخالفة، وقيل ولاية، لجواز المخالفة إلى الأصلح، كالبيع بمعجلٍ وقد أمر بمؤجلٍ).«١١١». والراجح: إنها نيابة، لأن الوكيل لا يجوز له مخالفة أمر موكله، فإن الوكالة تقتضي ذلك، إذ الوكيل مقيد بأمرٍ ممن وكله فيما وكل فيه، وهو أمين، ومن الأمانة التزام ما أُمر به وتنفيذه.

وأما صحة مخالفة الوكيل لأمر موكله، إلى ما هو الأفضل والأصلح، فإنها ليست في الحقيقة مخالفة ينبني عليها تضاد غرض الموكل، بل إنه في هذه الحالة تحقق غرضه وزيادة خير له، فبيع الوكيل معجّلاً وقد أمره موكِله مؤجّلاً، يتحقق بتصرفه هذا غرض الموكل، وهو حصول الثمن، ثم إن قبضه للثمن حالاً زيادةُ خيرٍ لموكله.«١١٢»

الرابع: الوكالة بأجر:

٤٤ ـ تصح الوكالة بأجر بغير أجر، لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمولة«١١٣».

قال الشنقيطي رحمه الله تعالى: (ويجوز التوكيل بجعل وبدون جعل، والدليل على التوكيل بجعل قوله تعالى [والعاملين عليها]«١١٤» فإنه توكيل على جباية الزكاة وتفريقها بجعل منها كما ترى)«١١٥».

«١١٠» محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ): نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: دار الجيل: بيروت: سنة ١٩٧٣م: ٥/٢٦٩.

«١١١» الشوكاني: نيل الاوطار: ٥/٢٦٩.

«١١٢» مقبل: الوكالة في الفقه: ص ٢٧ وانظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: ١٠/٣٧٦.

«١١٣» أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ): تلخيص الحبير في تخريج احاديث الرافعي الكبير: شركة الطباعة الفنية: مصر ـ القاهرة: ٣/٥٠ والتبريزي: مشكاة المصاعبيح ٢/٣٢٧.

«١١٤» سورة التوبة: من آية رقم (٦٠).

«١١٥» محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (ت ١٣٩٤هـ): أضواء البيان في ايضاح القرآن بالقرآن: عالم الكتب: بيروت: ٤/٤٩.

٤٥ ـ وإذا تمت الوكالة بأجر أو بجعل«١١٦» لزم العقد، ويكون للوكيل حكم الأجير، أي أنه يلزم الوكيل بتنفيذ العمل، وليس له التخلي عنه، بدون عذر يبيح له ذلك، وإذا لم يذكر الأجر صراحة أعتمدنا على حكم العرف: فإن كانت مأجورةً عادةً كتوكيل سماسرة البيع والشراء لزم أجر المثل، ويدفعه أحد العاقدين، بحسب العرف، وإن كانت غير مأجورة عرفاً، كانت مجاناً أو تبرعاً، عملاً بالأصل في الوكالات: وهو أن تكون بغير أجر على سبيل التعاون في الخير، وهذا النوع لا يلزم فيه المضي في العمل بل للوكيل التخلي عنه في أي وقت، وهذا مذهب الحنفية«١١٧» والمالكية«١١٨» والحنابلة«١١٩»، وقال الشافعية: الوكالة ولو بجعل جائزة أي غير لازمة من الجانبين«١٢٠»، إلا إذا أجتمعت فيها شرائط الأجارة، وعقدت بلفظها، وشُرِط فيها جعل معلوم. قال النووي رحمه الله تعالى: متى قلنا: الوكالة جائزة. أردنا الخالية عن الجعل. فأما إذا شرط فيها جعل معلوم، واجتمعت شرائط الأجارة، وعقد بلفظ الأجارة فهي لازمة، وإن عقد بلفظ الوكالة، أُمكن تخريجه على أن الأعتبار بصيغ العقود أم بمعانيها»«١٢١» وقال الشبراملسي: «لو غلب المعنى كانت لازمة لكن الراجح تغليب اللفظ فهي جائزة»«١٢٢».

«١١٦» الفرق بين الجعالة والاجارة: ان الاجارة يتقدر فيها العوض والمعوض من الجهتين: والجعالة يتقدر فيها الجعل والعمل غير مقدر. ابن العربي: احكام القرآن ٣/١٠٩٦.

«١١٧» محمد بن عبدالواحد بن الهمام (ت ٨٦١هـ): شرح فتح القدير: دار إحياء التراث العربي: بيروت: دون تاريخ: ٦/١٢٣.

«١١٨» محمد بن أحمد بن جزي (ت ٧٤١هـ): القوانين الفقهية: مكتبة أسامة بن زيد: بيروت: ص ٢١٦ ومحمد ابن يوسف العبدري المعروف (بالمواق) (ت ٨٩٧هـ): التاج والاكليل لمختصر خليل: مطبوع بهامش مواهب الجليل: ٥/٢١٥.

«١١٩» إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي (ت ٨٨٤هـ): المبدع في شرح المقنع: المكتب الاسلامي: ط أولى: ٤/٣٦٢، ٣٨٢، ٣٨٥ ومنصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ): الروض المربع بشرح زاد المستنقع: دار الكتب العلمية: ط السابعة: ٢/٢٣١.

«١٢٠» الأستاذ أحمد إبراهيم (ت ١٣٦٤هـ): مذكرة مبتدأة في بيان الإلتزامات وما يتعلق بها من الأحكام في الشرع الإسلامي: مكتبة وهبة: مصر: سنة ١٣٦٣هـ ـ ١٩٤٤م، ص ١٥٩ ووهبة الزحيلي «معاصر» الفقه الاسلامي وأدلته: دار الفكر: دمشق: ط أولى: ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م: ٤/١٥١ ـ ١٥٢.

«١٢١» يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ): روضة الطالبين: المكتب الاسلامي: دون تاريخ: ٤/٣٣٢.

«١٢٢» أبو الضياء علي بن علي الشبراملسي (ت ١٠٨٧هـ): حاشية على نهاية المحتاج: بذيل نهاية المحتاج: ٥/٥٢.

وبعد هذا العرض الموجز السريع لأهم ما يلزمنا من الوكالة بوجه عام، نتحدث عن الوكالة بالخصومة بوجه خاص، ونخصها بالحديث من جانبين:-

ب: تعريف الوكالة بالخصومة:

١ ـ باعتبار كونها مركباً إضافياً.

الوكالة بالخصومة: مركب إضافي من كلمتين. مضاف (الوكالة) ومضاف إليه شبه الجملة (بالخصومة)، وسبق أن عرفنا الوكالة في اللغة والأصطلاح. والآن نتعرف على الخصومة، فنقول وبالله تعالى التوفيق:-

الخصومة: في اللغة:

٤٦ ـ الخصومة: الأسم من التخاصم والأختصام«١٢٣»، وخصم لها عدة معان في اللغة، ومنها:-

١ ـ الجدل: قال الزجاج: (والخصم يصلح للواحد والجمع والذكر والأنثى، لانه مصدر خصمته خصماً، كأنك قلت: هو ذو خصم، وقيل للخصمين خصمان لأخذ كل واحد منهما في شق من الحجاج والدعوى)«١٢٤» وجاء في تاج العروس: (الخصُومة، بالضم: الجدل، خاصمه خصاماً وخصُومُة بالضم)«١٢٥»

٢ ـ المنازعة: قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة (خصم: الخاء والصاد والميم، أصلان: أحدهما: المنازعة، والثاني: جانب وعاء، فالأول الخصم الذي يخاصم، والذكر والانثى فيه سواء، والخصام: مصدر خاصمته مخاصمة وخصاماً، وقد يجع الجمع على خصوم)«١٢٦».

«١٢٣» ابن منظور: لسان العرب: ١٢/١٨٠.

«١٢٤» ابن منظور: لسان العرب: ١٢/١٨١ والفيومي: المصباح المنير ١/٢٠٥.

«١٢٥» محمد مرتضى الزبيدي (ت ١٢٠٥هـ): تاج العروس: دار صادر: سنة ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م ٨/٢٧٨.

«١٢٦» احمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ): معجم مقاييس اللغة: تحقيق وضبط: عبدالسلام هارون: دار الفكر: سنة ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م:٢/١٨٧.

٣ ـ جانب العدل الذي فيه العروة، قال ابن دريد: (والخُصُم، والجمع أخصام، جوانب العدل أو الجوالق، الذي يحمل فيه، يقال: خذ بأخصامه أي بنواحيه)«١٢٧» قلت: ومنه الحديث: قالت له ام سلمة رضي الله تعالى عنها: يا رسول الله، أراك ساهم الوجه، أمِن علة؟ قال: ولكنه السبعة الدنانير«١٢٨»، التي أتينا بها أمس نسيتُها في خُصم الفراش فبت ولم أقسمها، رواه أحمد«١٢٩»

٤ ـ ويطلق الخصم على الوكيل والنائب، ففي كتاب محمد بن الحارث: فقال لهم: تفقدوا احد الخصوم، فلما سلم وجد رجلاً قد أحضروه برجل من الخصوم فقال: أنا أشهدكم اني قد وكلته على مناظرة ابن عمه. والمخاصم: الوكيل والنائب في الدعوى«١٣٠»، وفرق ابن بري: بين الخصم والخصيم فقال: الخصم: العالم بالخصومة وان لم يخاصم، الخصيم: الذي يخاصم غيره«١٣١».

الخصومة: في الإصلاح:

٤٧ ـ جاء في تكملة حاشية ابن عابدين: الخصومة: هي الدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح بنعم أو لا«١٣٢» وعرُفت في موضع آخر بأنها (الدعوى والجواب عنها)«١٣٣» وعرفها علي حيدر بأنها (جواب الخصم بالاقرار أو

«١٢٧» ابن دريد: الجمهرة: ٢/٢٢٧.

«١٢٨» وروي الدنانير السبعة، وهي الرواية الصحيحة، لان اضافة ما فيه لام التعريف في غير أسماء الفاعلين والمعقولين والصفات المشبهة لا وجه لها. قاله: محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ): الفائق في غريب الحديث: ط الحلبي: مصر: ط الثانية: دون تاريخ: ١/٣٧٥.

«١٢٩» ابن حنبل: المسند: ٦/٢٩٣، ٣١٤، وإسناده صحيح.

«١٣٠» رينهارت دوزي: تكملة المعاجم العربية: ترجمة محمد سليم النعيمي: دار الرشيد: العراق: سنة ١٩٨١م: ٤/١١١.

«١٣١» الزبيدي: تاج العروس: ٨/٢٧٩.

«١٣٢» محمد أمين بن عابدين (ت ١٢٥٢هـ): حاشية رد المحتار على الدر المختار: دارالفكر: ط الثانية: سنة ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م: ويليه تكملة ابن عابدين: لنجل المؤلف: محمد علاء الدين: (ت ١٣٠٦) المسماة بـ (قرة عيون الاخيار): ٧/٣٦١.

«١٣٣» محمد علاء الدين: تكملة حاشية ابن عابدين: ٧/٣٩٨.

الإنكار)«١٣٤» وعرفّها المناوي بأنها (لجاج في الكلام ليُستوفى به مال، أو حق، مقصود. وذلك يكون ابتداءً ويكون اعتراضاً)«١٣٥».

وعرفها السرخسي بأنها (اسم لكلامٍ يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاجرة)«١٣٦» وتابعه العيني على هذا التعريف«١٣٧».

ولا يصلح تعريف علي حيدر هنا، على رأي ابن حزم وغيره، إذ لا يجوز على رأيهم إقرار أحد على أحد ولا إنكار أحد على أحد، كما سنبسُطهُ في المبحث الرابع من الفصل الثالث إن شاء الله تعالى.

٢ ـ باعتبار كونها عَلَماً ولقباً:ـ

٤٨ ـ بالتمعن في تعريف كلٍ من الوكالة والخصومة في الإصطلاح، نستطيع أن نتوصل الى تعريف جامع مانع للوكالة باعتبار كونها علماً. فنقول:ـ

هي تفويض شخص آخر ليقوم مقام نفسه بالدعوى ابتداءً أو الجواب عنها اعتراضاً أمام المحكمة المختصة في تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه غير مشروط بموته وعرفها بعضهم بأنها: إنابة شخص آخر ليقوم مقام نفسه أمام المحكمة المختصة.«١٣٨»

«١٣٤» علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الاحكام: تعريب المحامي فهمي الحسيني: مكتبة النهضة: بغداد: دون تاريخ: ٣/٦٤٨.

«١٣٥» عبدالرؤوف المناوي (ت ١٠٣١هـ): فيض القدير شرح الجامع الصغير: دار المعرفة: بيروت: ط الثانية: سنة ١٣٩١هـ ـ ١٩٧٢م: ٦/١١١. وأصل هذا التعريف من أبي حامد الغزالي رحمه الله تعالى كما نقله عنه النووي في الاذكار: ص ٣٣٠ وابن حجر الهيتمي في الزواجر عن اقتراف الكبائر ٢/١٩٢ وانظر: أحياء علوم الدين: ٣/١١٨.

«١٣٦» السرخسي: المبسوط: ١٩/٥.

«١٣٧» محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ) البناية في شرح الهداية: دار الفكر: ط أولى: سنة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م: ٧/٣٦٠.

«١٣٨» محمد شفيق العاني: أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي: ط الثانية: مطبعة الارشاد: بغداد: سنة ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٥: ص ٥٠

والتعريف الأول أجمع وأمنع، وقد سبق أن ذكرنا قيود تعريف الوكالة وهي نفسها الواردة في هذا التعريف، وأما القيود الخاصة بالوكالة في الخصومة فهي:

١ ـ (ليقوم مقام نفسه) أي يبذل الوكيل أقصى ما يستطيع من جهد، لأن الإنسان عادةً، عندما يدافع عن نفسه يبذل أقصى جهده، هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى أن يتصرف تصرفاً تاماً نيابة عن موكله، ولكن آثار هذا التصرف تعود على الموكل الاصيل لا على الوكيل.

٢ ـ (بالدعوى إبتداء) وأعني بالدعوى طلب حق موكله على غيره«١٣٩» والابتداء يكون من جهة الوكيل في حالة كون موكله مدعياً، فيتقدم بالدعوى ويقيم البيِّنة، ويسعى في تعديلها ويحلف ويطلب الحكم والقضاء، ويفعل ما هو وسيلة للإثبات.

٣ ـ وقولنا (الجواب عنها اعتراضاً) والإعتراض يكون من الوكيل في حالة كون موكله مدعى عليه، وهو ينكر ويطعن في الشهود، ويسعى في الدفع بما أمكنه من وسائل«١٤٠».

٤ ـ وقولنا: (أمام المحكمة المختصة) قيد لخروج التوكيل بغير الخصومة، لأن الخصومة لا تتم إلا أمام السلطات المختصة وهي المحاكم. يقول ملاخسرو الحنفي: (إن اثبت وكالة الوكيل بالخصومة، وأقر على موكله سواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدّعى عليه فأقر بثبوته عليه فإن كان ذلك عند القاضي صح دون غيره، أي إن كان إقراره عند غير القاضي فشهد به شاهداه عند القاضي لا يصح)«١٤١»، ويقول أستاذنا الزرقاء حفظه الله تعالى: (والوكالة بالخصومة لا تعتبر أمام القضاء إلا إذا كانت مسجلةً مصادقاً على صكها بطرقٍ مخصوصة)«١٤٢».

«١٣٩» انظر كلاما مفيداً مسهباً حول الدعوى وتعريفها عند: ياسين: نظرية الدعوى ١/٩٦ ـ ١٠٣.

«١٤٠» النووي: روضة الطالبين: ٤/٣٢٠ بتصرف يسير.

«١٤١» محمد بن فراموز ملاخسرو (ت ٨٨٥هـ): الدرر الحكام شرح غرر الاحكام: مطبعة احمد كامل: سنة ١٣٢٩هـ ـ ٢/١٩٢ وانظر فقرة رقم (٩٢).

«١٤٢» مصطفى أحمد الزرقاء «معاصر»: المدخل الفقهي العام: مطابع دمشق: سنة ١٩٦٧ ـ ١٩٦٨: ١/٥٧٦.

جـ - مشروعية الوكالة بالخصومة.:

٤٩ - استدل العلماء على جواز التوكيل بالخصومة، بحوادث وقعت للصحابة رضوان الله عليهم من توكيلهم غيرهم، وإليك بعض هذه الحوادث:-

عن عبدالله بن جعفر قال: كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يكره الخصومة، فكان إذا كانت له خصومة، وكلّ فيها عقيل بن أبي طالب، فلما كبر عقيل وكلّني.

رواه البيهقي في السنن والخلافيات والإمام زيد في مسنده«١٤٣».

وفي رواية للبيهقي عن أبي اسحق عن رجل من أهل المدينة يقال له جهم عن علي رضي الله عنه:- أنه وكلّ عبدالله بن جعفر بالخصومة. فقال: إن للخصومة قحماً«١٤٤».

رواه البيهقي في السنن«١٤٥»، وقال ابن ضويان: نقله حرب وزاد في روايته (وإن الشيطان يحضرها وإني أكره أن أحضرها)«١٤٦».

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: (إن علياً رضي الله عنه وكل عقيلاً عند أبي بكر رضي الله عنه وقال: ما قضى له فلي، وما قضى عليه فعلّي، ووكلّ عبدالله بن جعفر عند عثمان وقال: إن للخصومة قحماً وإن الشيطان ليحرضها. وإني لأكره أن أحضرُها).

«١٤٣» البيهقي: السنن ٦:٨١ واحمد بن فرح اللخمي (ت ٦٩٩هـ): مختصر خلافيات البيهقي: لوحة رقم (٢١٤:أ) مخطوط، وزيد بن علي (ت ١٢٢هـ): المسند: دار الكتب العلمية: ط أولى: دون تاريخ: ص ٢٥٨.

«١٤٤» أي إنها تقحم بصاحبها على ما لا يهواه. ابن فارس: مقاييس اللغة: ٥/٦١،

«١٤٥» البيهقي: السنن: ٦/٨١.

«١٤٦» إبراهيم بن محمد بن ضويان (ت ١٣٥٣هـ): منار السبيل: المكتب الاسلامي : ط الخامسة: سنة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م: ١/٣٩١. وقال الالباني في ارواء الغليل: ٥/٢٨٧ معلّقاً على إسناد البيهقي في السنن: وهذا سند ضعيف: ابن اسحاق مدلّس، وقد عنعنه، وجهم بن أبي الجهم مجهول أورده ابن أبي حاتم (١/١/٥٢١) من رواية ابن اسحاق وعبدالله العمري عنه، ولم يذكر فيه جرحا ولا تعديلا، وقال الذهبي في الميزان: لا يعرف، قلت: قال الحافظ ابن حجر في لسان الميزان: ٢/١٤٢: «وجهم بن أبي الجهم عن أبي جعفر بن أبي طالب وعنه محمد بن اسحاق لا يعرف» وقال أيضاً: «وقد روى عنه أيضاً عبدالله العمري والوليد بن جميع، ذكره ابن أبي حاتم فقال مولى الحارث بن حاطب القرشي ولم يذكر فيه جرحا، وذكره ابن حبان في الثقات، وافاد أنه روى أيضاً عن مسور بن مخرمة رضي الله عنهما» وانظر المغني في الضعفاء: للذهبي ١/١٣٨.

ويعقب ابن قدامة رحمه الله تعالى على هذه الحوادث بقوله:ـ

(وهذه القصص انتشرت لأنها في مظنة الشهرة، فلم ينُقل إنكارها)«١٤٧»، وفي منار السبيل بعد ذكر هذين الاثرين:

وهذه قضايا في مظنة الشهرة، ولم ينكر، فكان إجماعاً، قاله في الكافي، وقال في الشرح: هو إجماع الصحابة)«١٤٨».

وقال الكاساني مبيناً مشروعية الوكالة بالخصومة (فالاصل فيه ـ أي الدليل على مشروعية الوكالة بالخصومة ـ ما روي عن عبدالله بن جعفر... وذكر توكيل الامام علي رضي الله عنه لعبدالله بن جعفر وعقيل رضي الله عنهما)«١٤٩».

وجاء في الهداية: (وقد صح أن علياً رضي الله عنه وكلّ عقيلاً وبعدما أسن وكلّ عبدالله ابن جعفر)«١٥٠» وذكر الإمام الشافعي رحمه الله تعالى هذه القصص في معرض حديثه عن أحكام الوكالة«١٥١»

٥٠ ـ وعلى هذا عمل أهل العلم في جميع الأمصار والأعصار، فاحتج السمناني رحمه الله تعالى على مشروعية الوكالة بالخصومة بفعل أئمة العدل ووجوه الصحابة والتابعين وقال (وهو عمل الناس في جميع الامصار)«١٥٢»

فهذا نص من السمناني رحمة الله عليه في أن الوكالة بالخصومة كانت معروفة في كل أمصار المسلمين، وفي عبارة السرخسي في المبسوط ما يدل على أنها كانت معروفة في كل الأزمان. قال رحمه الله تعالى: (وقد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير منكر، ولا زجر زاجر)«١٥٣»

«١٤٧» عبدالله بن أحمد بن قدامة (ت ٦٣٠هـ): المغني على مختصر الخرقي: دار الكتاب العربي: بالاوفست سنة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م مع الشرح الكبير: ٥/٢٠٥.

«١٤٨» ابن ضويان: منار السبيل: ١/٣٩١ ـ ٣٩٢.

«١٤٩» أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: دار الكتاب العربي: ط الثانية سنة ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م: ٦/٢٢.

«١٥٠» علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ): الهداية شرح بداية المبتدي: المكتبة الاسلامية ٣/١٣٦ وانظر: السرخسي: المبسوط: ١٩/٣ وابن الهمام: شرح فتح القدير: ٦/٥٥٦.

«١٥١» محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ): الأم: دار الفكر: ط الثانية سنة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م. ٣/٢٢٧.

«١٥٢» علي بن محمد الرحبي السمناني (ت ٤٩٩هـ): روضة القضاة وطريق النجاة: تحقيق المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي: مطبعة أسعد: بغداد: ١/١٨١.

«١٥٣» السرخسي: المبسوط. ١٩/٤.

٥١ ـ وكما أن هذه المهنة عرفت بين الصحابة ـ كما مر، وكما سيأتي ـ فإنها عرفت بعد عصرهم رضوان الله عليهم، فإليك بعض ما وقفت، عليه ممن كانوا يزاولونها في العراق:.

١ ـ أبو حفص، عمر بن أحمد بن يوسف (متوف سنة ٣٦٩هـ) وكان مستوراً جميل الامر، وكان وكيلاً للمتقي لله، كما قال الخطيب البغدادي«١٥٤».

٢ ـ علي بن قدامة (متوفى سنة ٢٢٩هـ). وكان يُعرف بالوكيل، وكان وكيلاً لابن حرثمة«١٥٥».

٣ ـ عبدالصمد بن علي بن محمد بن مكرم بن حسّان (متوفى سنة ٣٤٦هـ). وكان ثقةً، وكان معروفاً بالوكيل«١٥٦».

٤ ـ أبو مرو، عثمان بن علي بن إبراهيم بن صالح بن بريــة (متوفي سنة ٣٤٦هـ). وكان وكيلاً على أبواب القضاة، يلقب طيرة«١٥٧».

٥ ـ الفضل بن جعفر المدائني، ذكر الخطيب البغدادي انه كان وكيلاً لابن داهر«١٥٨».

٦ ـ وفي ترجمة القاضي شريك (متوفى سنة ١٧٨هـ) مواقف كثيرة، يتضح منها أن الوكالة بالخصومة كانت معروفة آنذاك، فمن هذه المواقف:

أ ـ رفعت إلى القاضي شريك على وكيل مؤنسة ـ جارية مغنّية من جواري المهدي ـ دعوى، فأجلسه مع خصمه، فجعل يستطيل عليه، ادلالاً بموضعه من مؤنسة. فقال له شريك: كُفَّ لا أبالك. قال: أتقول لي هذا، وأنا وكيل مؤنسة؟ فأمر به فصُفع عشر صفعاتٍ، عقوبة له على انتهاكه حرمة مجلس القضاء«١٥٩»

ب ـ حكم القاضي شريك يوماً على وكيل عبدالله بن مصعب بحكم لم يوافق هوى عبدالله، فالتقى شريك بن عبدالله وعبدالله بن مصعب بحضرة المهدي، فقال عبدالله بن مصعب لشريك:ـ ما حكمتَ على وكيلي بالحق، قال: ومن أنت؟ قال: من لا يُنكر. قال: قد نُكِرتَ أشدء النكير، قال: أنا عبدالله بن مصعب. قال: لا كبير ولا طيب. قال: وكيف لا تقول ذلك وانت تنتقص الشيخين؟ قال:

«١٥٤» الخطيب: تاريخ بغداد: ٢٥٧/١١.

«١٥٥» الخطيب: تاريخ بغداد: ٥٠/١٢ ـ ٥١.

«١٥٦» الخطيب: تاريخ بغداد: ٤١/١١.

«١٥٧» الخطيب: تاريخ بغداد: ٣٠٣/١١ ـ ٣٠٤.

«١٥٨» الخطيب: تاريخ بغداد: ٣٧٨/١٢ و ٣٦/٣.

«١٥٩» الخطيب: تاريخ بغداد: ٢٩٢/٩.

ومن الشيخان؟ قال: أبو بكر وعمر رضي الله عنهما. قال: والله ما انتقصتُ جدكَ - أي عبدالله بن الزبير - وهو دونهما، فكيف انتقصهُمُا؟؟«١٦٠»

٥٢ - وقد عُرفَتْ هذه المهنةُ في الأَندلس أيضاً، واليك ما وقفت، عليه:-

١ - وكلّ سعيد الخير بن الامير عبدالرحمن بن معاوية عند القاضي محمد بن بشير - وهو على ما ذكر المالقي ممن لقي مالك بن أنس عند توجهه إلى بيت الله الحرام - وكيلاً يخاصم عنه في شيء اضطر إليه.«١٦١».

٢ - وها هو بدرون الصقلي يستأذن من القاضي سليمان بن الأسود الغافقي، في التوكيل عنه في الخصومة التي وقعت بينه وبين امرأة، تطالبه في دار في يده، ولكن أبى القاضي عليه إلا أن يتكلم«١٦٢».

٣ - وقال الخشني (ت ٣٦١هـ): أخبرني بعضُ العلماء قال:

قَدِمَ موسى بن جدير من الحج فَعَرَضَ عليه الامير عبدالرحمن رحمه الله ولاية الخزانة، فأبى من قبولها، وذهب إلى الانقباض عن الخدمة، فعافاه الامير، فلم يلبث موسى بن جدير، إلا يسيراً حتى استعدت عليه امرأة، من جيرانه عند القاضي ابراهيم بن العباس، وذكرت أنه طلبها في دار تلاصقه، فأرسل فيه إبراهيم بن العباس فأحضره. فقال له: إن هذه المرأة تقول كذا وكذا. وتدعى عليك بكذا وكذا، فما تقول؟ فقال له موسى: أوكل من يخاصمها، فقال له: تُقِرُّ أو تُنْكِر،ثم توكل بعد ذلك من شئت على الخصومة. فقال له: أوكل من يقر عني أو ينكر. فأبى إبراهيم أن يقبل ذلك منه«١٦٣».

٥٣ - وقد عرفت هذه المهنة في مصر وبلاد الشام. كما قدمنا في الفقرات (٣٠ - ٣٣) وعرفت أيضاً في بلاد اليمن، فلما تولى الشيخُ ناصر بن الحسين المحبشي (متوفى ١١٩١هـ) القضاءَ كتب إليه الإمام محمد بن إسماعيل الأمير نصيحة، جاء فيها محذِّراً إيّاه من وكلاء الدعاوى:-

واحذر وكيلاً يريك الحق، باطلَه   برقَّةٍ بين تنميقٍ وتحسينِ«١٦٤»

«١٦٠» الخطيب: تاريخ بغداد: ٢٨٧/٩ وانظر: علي الطنطاوي: «معاصر» القاضي شريك: دار الفكر: ط الثانية: ص ١٩، ٣٥، ٣٨.

«١٦١» أبو الحسن بن عبدالله النباهي المالقي (ولد ٧١٣هـ): المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا: دار الآفاق الجديدة: بيروت: سنة ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م: ص ٤٨

«١٦٢» النباهي: المرقبة العليا: ص ٥٦ - ٥٨.

«١٦٣» محمد بن حارث الخشني (ت ٣٦١هـ): قضاة قرطبة: الدار المصرية للتأليف: سنة ١٩٦٦م. ص ٥٣.

«١٦٤» انظر النصيحة بكاملها عند محمد بن الحسن الصنعاني: الملحق على البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: دار المعرفة: بيروت: ٢/ ٢٢١.

المبحث الرابع: هل المحاماة وكالة بالخصومة:

٥٤ ـ المتأمل في الأرقام ١، ٤، ٦، ٩، ١٠، ١١، ١٣، ١٥، ١٦ من الفقرة رقم ٣٨، والباحث في الكتب التي تعرّضت للمحاماة من الناحية القانونية، والمتتبع لأقوال علماء الشريعة المحدثين وعباراتهم، يكاد يجزم بأن المحاماة وكالة بالخصومة، ولقد صرّح فقهاء الشريعة المحدثون بهذا، ففي الفهرس الهجائي لكتاب المغني الذي وضعه الدكتور محمد سليمان الأشقر نجد لفظة (المحاماة) وعند الرجوع إليها في كتاب المغني في الفقه الحنبلي لابن قدامة (ت ٦٣٠هـ) نجد مبحث الوكالة بالخصومة«١٦٥».

وفي كتاب نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي نجد عنواناً للمحاماة، وموضوعاً أمامه الوكالة بالخصومة على النحو التالي: المحاماة = الوكالة بالخصومة«١٦٦»، وكذلك في كتاب التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية تحت عنوان الوكالة بالخصومة أو المحاماة نجد العبارة التالية:ـ (يَعْتَبر التشريع الوضعي المحامين من المساعدين القضائيين، ولكن الفقهاء بحثوا المحاماة تحت عنوان الوكالة في الخصومة)«١٦٧»، وصرح بهذا أيضاً الدكتور وهبة الزحيلي في موسوعته الفقهية الجديدة الموسومة بـ (الفقه الاسلامي وأدلته) ففيها:ـ

(فإن كانت الوكالة مأجورةً عادةً كتوكيل المحامين). وفيها أيضاً: (الوكيل بالخصومة: أي بالمرافعة أمام القضاء كالمحامي اليوم)«١٦٨».

وصَّرح بهذا أيضاً محمد رضا عبدالجبار العاني في كتابه الوكالة في الشريعة والقانون«١٦٩»، ويقول القاضي عبدالوهاب السماوي:

(الوكالة أو المحاماة هي نيابة مكلف عن مكلف مختار بأي عمل أو منفعة) ويقول أيضاً: (الوكيل او المحامي هو المناب عن مكلف مختار)«١٧٠».

«١٦٥» محمد سليمان الأشقر «معاصر»: الفهرس الهجائي لكتاب المغني: دار البحوث العلمية: ط أولى: سنة ١٣٩٠هـ ـ ١٩٧١م: ص ٨٦.

«١٦٦» القاسمي: نظام الحكم: ص ٣٧٩.

«١٦٧» محمد مصطفى الزحيلي «معاصر»: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية: دار الفكر: دمشق: سنة ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م: ص ٧٦.

«١٦٨» الزحيلي: الفقه وأدلته: ٤/١٥١، ١٥٧.

«١٦٩» العاني: الوكالة في الشريعة: ص ٣٩٨.

«١٧٠» عبدالوهاب محمد السماوي: التعامل في الاسلام: دار الهنا للطباعة: دون تاريخ: ص ٣٠٨.

ويقول الدكتور عوض محمد عوض وهو يتحدث عن مشروعية المحاماة مانصه:ـ (وهذا الذي يتلاءم تماماً مع ما قرره فقهاء الشريعة فى عقد الوكالة فقد صرحوا بجواز التوكيل في الخصومة)«١٧١».

وصرح بهذا العلّامة أحمد ابراهيم بك في مذكرة مبتدأة في بيان الإلتزامات وما يتعلق بها من الأحكام في الشرع الاسلامي«١٧٢»، ومحمد مصباح محرم في كتابه ذيل وذيل الذيل لكتاب الصكوك الحقوقية«١٧٣»، والدكتور طه جابر العلواني في بحثه المقدم للندوة العالمية الثالثة بالرياض بعنوان المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية«١٧٤»، والدكتور عبدالله رشوان في مقاله المنشور في مجلة الأمة«١٧٥»، وعبدالمتعال محمد الجبري فإنه عَنْوَنَ للخصومة التي وقعت بين أمير المؤمنين أبي جعفر المنصور وأم المهدي وتوكيلها من يخاصم عنها أمام القضاء وعدم رضاه إلا بحكم غوث بن سليمان بـ: (حق الاعتراض على تشكيل المحكمة وتوكيل محام)«١٧٦».

«١٧١» عوض محمد عوض: مقال «حقوق المشتبه فيه».

«١٧٢» أحمد إبراهيم: مذكرة مبتدأة: ص ١٥٩.

«١٧٣» محمد مصباح محرم: ذيل وذيل الذيل لكتاب الصكوك الحقوقية: مطبعة الترقي: دمشق: سنة ١٣٤٧هـ ـ ١٩٢٩م: ص ٢٢٧.

«١٧٤» العلواني: حقوق المتهم: ص ٣٧.

«١٧٥» الدكتور عبدالله رشوان «معاصر»: مقال المحاماة في الشريعة الاسلامية: المنشور في مجلة الأمة القطرية: عدد ٣٨، سنة ١٤٠٤هـ.

«١٧٦» عبدالمتعال محمد الجبري «معاصر»: نظام الحكم في الاسلام بأقلام فلاسفة النصارى: مكتبة وهبة: مصر، ط أولى، سنة ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤: ص ١٠٨: وانظر رقم ١، ٤، ١٩ من فقرة رقم (٧٤).

نقاط الوفاق والفراق بين نظام الوكالة بالدعوى في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة في القوانين المعاصرة

٥٥ ـ قدّمنا أن الوكالة بالخصومة هي المحاماة عند جُلِّ الباحثين المعاصرين، ولكن هناك نقاط وفاق وفراق بينهما:

فوجه الشبه بين نظام وكلاء الدعوى وبين نظام المحاماة، هو أن وكيل الدعوى في الفقه الاسلامي يمارس عملاً مبناه قواعد النيابة، وكذلك الحال في القوانين المعاصرة«١٧٧».

أما وجه الفراق بينهما فهو:ـ

أ ـ إن المحاماة تعدّ في بعض الأنماط القانونية مهنة من المهن الحرة، ومسلكاً حراً تنظِّمه نقابة أعضاؤها المحامون، تضطلع بالسهر على حرمة هذا المسلك وحرية اعضائها في أداء عملهم، والرقابة على سمعتهم وسلوكهم المهني، وحسن قيامهم بواجباتهم«١٧٨». ويعتبر المحامون من أهم معاوني القضاء. وقد عدد عبدالعزيز بديوي أعوان القضاة وهم:ـ

الكتبة، المحضرون، أمناء السر ومعاونوا التنفيذ، المترجمون، المحامون، الخبراء«١٧٩». ولهذا يعامل القانون المحامين، كأعضاء هيئة المحاكم، فيعاقب من أهان محامياً، بالإشارة أو القول أو التهديد، أثناء قيامه بأعمال مهنته وبسببها، بالعقوبة المقررة في القانون لمن يرتكب هذه الجريمة على أحد أعضاء هيئة المحكمة«١٨٠».

أما الفقه الإسلامي فقد نظر لهذه المهنة نظرة أخرى، هي مزيج من القواعد الخلقية والاجتماعية. فجعل الرقابة عليها من المهام المنوطة بالقاضي مع إسناد ممارستها لقواعد النيابة والوكالة، وحيث أن قواعد النيابة في الفقه الاسلامي متطورة، فإن نشأة نظام وكلاء الدعوى اصبحت ميسورة، فظهر هذا النظام في وقت مبكر مستنداً إلى مبادىء الوكالة والنيابة.

«١٧٧» الناهي: مقال «المؤسسات الخادمة للقضاء».

«١٧٨» الناهي: مقال «المؤسسات الخادمة للقضاء».

«١٧٩» بديوي: بحوث في قواعد المرافعات: ص ١٤٤ والزحيلي: التنظيم القضائي: ص ٧٢ وانظر فقرة رقم (٣٥).

«١٨٠» بديوي: بحوث في قواعد المرافعات: ص ١٤٧.

وبهذا يمكن اعتبار مؤسسة التوكيل في الدعاوى والخصومات، ثمرة طبيعية لقواعد النيابة، التي إمتازت في الفقه الاسلامي بالتطور البالغ.

ويمكن القول في هذا الصدد إن حاجة التقاضي لم تمس في باديء الأمر إلى وجود نظام معقد كنظام المحاماة. فقد كان التقاضي أمام محكمة القاضي في العصر الإسلامي الأول يمتاز باليسر والبساطة، وكانت محكمة القاضي مشرعة الأبواب لكل طارق بغض النظر عن مركزه الاجتماعي وطبقته، وكان التقاضي في الدعوى ذلك الشرط المعروف في بعض الشرائع الشكلية القديمة، كشريعتي روما وانكلترة، ولذا كانت الحاجة إلى التماس وكيل في الدعوى قليلة، وان يكن المبدأ الذي يستند اليه التوكيل في الدعوى موفوراً، ونعني به مبدأ النيابة والضرورة التي يتقدر بقدرها، وتختلف سعةً وضيقاً باختلاف الأحوال.

وبمرور الزمن وتطور فن كتابة الشهادات والشروط والعقود، وتعقد الصياغة القانونية، ومساس الحاجة إلى الاحتياط من إختلاف الفقهاء، ظهر نظام وكلاء الدعوى في المحاكم الاسلامية، وعد وكلاء الدعوى من جملة الأعوان الذين يستعين بهم القاضي، وإن لم يكونوا من جملة موظفي محكمته، فقد كانوا يمارسون التوكل على سبيل الاستقلال، باعتبار هذا العمل عملاً حراً يمارسه بعض الفقهاء لقاء أجر أو بدون أجر، ومع ذلك فإن الفقه الاسلامي أقر بالرقابة على أعمال وكلاء الدعوى، فلم تكن مهمة هؤلاء منظمة تنظيماً مستقلاً عن القضاء على هيئة نقابة أو جمعية ذات طابع حر أو شبه رسمي، بل كانت تمارس تحت رقابة القاضي واشرافه «١٨١» احياناً، وتحت رقابة المحتسب أحياناً أخرى.

جاء في كتاب نهاية الرتبة في طلب الحسبة لابن بسام: الباب الرابع والثمانون في الوكلاء بأبواب القضاة وتد ليسهم:ـ

(ينبغي (على المحتسب) أن يعرف عليهم عريفاً، وأن تكون الوكلاء بأبواب الحكام أمناء، غير خونة ولا فسقة، فقد يمسك عن إقامة الحجة لموكله من أجل الرشوة

«١٨١» الناهي: مقال «المؤسسات الخادمة للقضاء» وانظر أ من رقم (٦) من فقرة رقم (٥١) و ٢، ٣ من فقرة رقم (٥٢)

على ذلك. ولا يسعى في فراق زوجين، ولا يعلم مقرأً إنكاراً، فمن انكشف بذلك أو بعضه أدِّب وأشهر أو صرف، وإن كان فيهم شاب حسن الصورة فلا يرسله القاضي لاحضار النسوان. ويجب على جماعتهم إذا شكوا في شيء رجعوا إلى رأي من نصب إلى هذا الأمر).«١٨٢».

وهذا يدل على ان الرقابة على الوكلاء وجدت ضمن التنظيم العام لجميع الصناعات في الشريعة الاسلامية، وهي الحسبة، فالمحتسب هو المكلف بمعرفة احوالهم وتأديبهم حين الإقتضاء، والتشهير بهم أو صرفهم من العمل، والنص يدل على انه كان لهم عريف، وهو المسمى في أيامنا (نقيباً)، غير انه يكون بالتعيين من قبل المحتسب، لا بالانتخاب، وقد لاحظ ابن بسام أنه قد تكون لهم شكاوى جماعية، وأن عليهم ان يرجعوا فيها الى رأي من نصب لهذا الأمر، يعني: العريف«١٨٣»

ب ـ ومن نقاط الفراق بين نظام وكلاء الدعوى والمحاماة: اختلاف طبيعة المهنة، فالقصد من المحاماة في القانون هو حماية الدفاع، فالمحامي في القانون هو مساعد العدالة، وهذا لا يعني اكثر من أن من واجبه أن يراعي احترام الكرامة الانسانية لموكله، فتدخله في التحقيق إنما يقصد به تحقيق الضمان للمتهم، ولكن ليس من مهمة المحامي أن يشترك مع المحقق في الوصول الى حقيقة موضوعية مطلقة، وليس له إلا أن يعترض على أية اجراءات تمس الكرامة الإنسانية لموكله.«١٨٤»

بينما القصد منها في الشريعة نَجْدةُ الملهوف وإغاثة المظلوم، ولهذا فلا يجوز للوكيل في الشرع أن يتولى الوكالة إذا علم ظلمَ موكله في الخصومة، أو أنه على باطل، لقوله تعالى [ولا تكن للخائنين خصيما]«١٨٥». فلا يكون في الشرع وكيلاً عنه الا إذا علم حقيقة الأمر، انه محق في دعواه وطلبه.

«١٨٢» نقلا عن: القاسمي: نظام الحكم: ص ٣٩٣ ـ ٣٩٤.

«١٨٣» القاسمي: نظام الحكم: ص ٣٩٤.

«١٨٤» جمال الدين العطيفي «معاصر»: الحماية الجنائية للخصومة: القاهرة، سنة ١٩٦٤م، ص ٤٤٥.

«١٨٥» سورة النساء: من آية رقم (١٠٥).

ومن هنا اختلف حكم المحاماة في الأنظمة الحديثة الوضعية عن حكم الوكالة بالخصومة في النظام الإسلامي، فنصت القوانين الوضعية على ان حضور محامٍ في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي، بينما في الشريعة الاسلامية: المتهم له أن يوكل غيره عنه، بالخصومة وله الا يوكل عنه فهو ينشيء عقد الوكالة باختياره، خلافاً للقانون، فالمتهم ـ في القانون ـ يستطيع أن يرفض تعيين أحد المحامين لاسباب خاصة، ولكن لا يمكنه ان يبقى اثناء المحاكمة عن جنايةٍ لوحدهِ دون وجود من يعاونه، لأن حقء المتهم في المعونة من الحقوق التي لا يجوز أن يتنازل عنها«١٨٦».

جـ ومن نقاط الفرق بين النظامين:ـ

إن مجال المحاماة أوسع من الوكالة بالخصومة، جاء في قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (٥١) لسنة ١٩٨٥م في المادة السادسة منه: المحامون هم من أعوان القضاء الذين اتخذوا مهنة لهم تقديم المساعدة القضائية والقانونية لقاء أجر، ويشمل ذلك:ـ

١ ـ التوكيل عن الغير للادعاء بالحقوق والدفاع عنها.
٢ ـ تنظيم العقود والقيام بالإجراءات التي يستلزمها ذلك.
وهذه هي وكالة بالخصومة كما هو واضح بيّن.
٣ ـ تقديم الاستشارات القانونية.

وهذه نوع من أنواع الاجارة: ولكن الغالب على أعمال المحامين الدفاع عن حقوق الغير، حتى أنه غالباً يتبع تقديم الاستشارات القانونية الدفاع عنها بالوكالة فيها.

وفي هذا يقول الدكتور عبدالله رشوان:ـ

(وليس مجال المحاماة مساعدة الخصوم على تجهيز دفاعهم فقط، بل منها المشورة والنصيحة والصلح بين الناس، ودفع مظالم السلطات العامة... وغير هذا كثير... كصياغة العقود والمشاركة في وضع مشروعات النظم واللوائح والقوانين والطعن في الأحكام لتصحيحها)«١٨٧».

«١٨٦» انظر فقرة رقم (١٠٠).

«١٨٧» رشوان: مقال «المحاماة في الشريعة».

د ـ وذكر بعضهم فرقاً آخر بين النظامين فقال:ـ

(أما خطة الوكالة أو المحاماة عند الاوروبيين فهي غير الوكالة عندنا، بل تلك هي خطة الفتوى عندنا مكانة وعلماً، إلاّ أن المفتي عندنا يدافع عن الخصم كتابة دون حضور المحاكم. وفي أوروبا يحضر بنفسه للدفاع أمام المحكمة)«١٨٨»، قلت: وفي هذا نظر، فان الماوردي رحمه الله تعالى حينما عرض في كتابه أدب القاضي موضوع بدء المدعي الكلام قال: (فلو أن الطالب كتب دعواه في رقعة، ثم دفعها الى القاضي، وقال: قد اثبتُّ دعواي في هذه الرقعة، وأنا مطالب له بما فيها، فقد اختلف فيه على وجهين: أحدهما: انه لا يقبل القاضي هذا منه حتى يذكره نطقاً بلسانه، أو يوكل من ينوب عنه، وهو قول شريح، لان الطلب يكون باللسان دون الخط...)«١٨٩»، فتأمل.

هذه هي أوجه الشبه والخلاف بين نظام الوكالة بالدعوى في الفقه الاسلامي وبين نظام المحاماة في النظم الوضعية، وخلاصة المقال أن المحاماة أوسع مجالاً من الوكالة بالخصومة، وانها إجارة في بعض الأحايين، ووكالة بأجر في اصلها واغلب صورها، باستثناء بعض الفروق التي ذكرت، فهل هذه الفروق بين النظامين تؤثر على مشروعية المحاماة. أم إن للمحاماة حكماً آخر غير حكم الوكالة بالخصومة في الشريعة الاسلامية. هذا ما سنبحثه في الفصل القادم إن شاء الله تعالى.

«١٨٨» محمد المرير: الأبحاث السامية في المحاكم الاسلامية: منشورات معهد الجنرال فرنكو للأبحاث العربية ـ الاسبانية: مطبعة كريديمايسن، تطوان، سنة ١٩٥١م: ص ١٦١.

«١٨٩» علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) أدب القاضي: مطبعة العاني: بغداد، سنة ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م: تحقيق محيي هلال السرحان: ٢/٢٦١.

الفصل الثالث

المحاماة من وجهة نظر شرعية،

وفيه خمسة مباحث

الأول: المحرمون وأدلتهم.

الثاني: المجيزون وأدلتهم.

الثالث: المناقشة والترجيح.

الرابع: الشروط الواجب توفرها في هذه المهنة عند المجيزين لها.

الخامس: حكم المحاماة وحكمة مشروعيتها.

٥٦ ـ لم يتناول فقهاء الشريعة حق الدفاع كنظرية عامة، ولم يتعرضوا بالتفصيل لكل جزئياتها، على نحو ما يفعل فقهاء القانون الوضعي، وذلك يعود إلى سببين«١٩٠»:

الأول: إن مجالس القضاء في العهود الإسلامية، كانت مجالس علنية حافلة، يغشاها كبارُ أهلِ العلم والفقه في البلد، ويشكل وجودُ هؤلاء في الغالب رقابة فقهية أمينة تساعد القاضي على ان يقضي بالعدل، وبالتالي قلَّ التوكيلُ لمن يريد أن يوكلّ آخراً بالخصومة، وإن لم يحسن الدفاع عن نفسه، وسبَّبَ هذا عدمَ ظهور هذه المهنة بشكل مأصّلٍ مرتَّبٍ.

الثاني: وربما كان عدم اتخاذ المحاماة مهنةً في صدر الإسلام ناشئاً عن صفاءٍ في طبائع الناس، إذ ذاك، لأنهم كانوا لا يتكلمون إلا بصدق، فلا يدعي المدعي ولايدافع المدَّعى عليه إلا بما يطمئن له قلبه، فيسهل حينئذ على الحاكم تعيينُ الجانبِ الراجح وفصلُ القضية.

ولكنهم ـ رحمهم الله تعالى ـ مع ذلك عرضوا لحق الدفاع في عديد من تطبيقاته، وفي مواضع متفرقة في بحوثهم، كما سترى ان شاء الله تعالى.

٥٧ ـ والواقع أن الكثيَر من الأفكار الفقهية الشرعية في حاجة إلى تأصيل وتنظيرٍ أو إلى مزيدٍ من التأصيل والتنظير (وإلى أن تُوازن بأحكام القوانين الوضعيةً وبين الأصول الكلية التي بُنيت عليها الأحكام من النوعين، لأن هذه الموازنة، وهذا التأصيل والتنظير يجليّان حكمةَ التشريع الاسلامي، ويمهّدان السبيلَ إلى اقتباس قوانينا من شريعتنا، ويظهران فضل سلفنا الصالح من المجتهدين والفقهاء، ويبعثان في الفقه الإسلامي حياةً قد تعيده إلى مجده الأول، وليس ذلك على الله بعزيز)«١٩١».

٥٨ ـ أما العلماء المحدثون فقد تعرّضوا بإيجاز إلى حكم الإسلام في هذه المهنة، وانقسموا إلى فريقين: محللّ ومحرِّم، وسبب اختلافهم يعود في نظري إلى:ـ

«١٩٠» العلواني: حقوق المتهم: ص ٣٧ وعوض محمد عوض: مقال «حقوق المشتبه فيه» ومحرم: الذيل: ص ٢٢٧.

«١٩١» خلاف: مقال «واجبنا في خدمة الفقه» مع تغيير يسير.

١ ـ عدم وجود التصريح في النصوص الشرعية بحظرها أو إباحتها.
٢ ـ عدم تعرض الفقهاء الأقدمين والكاتبين في أحكام القضاء وأدب القاضي إلى تنظيم عملية الدفاع.
٣ ـ الحكم بالقوانين الوضعية، واختلاط حسنات بعض المحامين بسيئات الآخرين، ومن هنا يقع الاشتباه والاختلاف، فأقوام قد ينظرون إلى الحسنات فيرجِّحون هذا الجانب، وان تضمّن سيئاتٍ عظيمةً، وأقوامٌ قد ينظرون إلى السيئات فيرجّحون الجانب الآخر، وإن ترك حسناتٍ عظيمةً.

المبحث الأول: المحرمون وأدلتهم:ـ

٥٩ ـ لم أجد ـ فيما اطلعت عليه من مصادر ومراجع ـ أحداً حرم هذه المهنة إلا:ـ
أولا: العلامة أبا الأعلى المودودي في كتابه القانون الاسلامي وطرق تنفيذه.
ثانيا: الدكتور أبا سليم خادم حسين في مقاله (المحاماة في الشريعة الاسلامية) المنشور في مجلة الامة ـ العدد الرابع والثلاثون من السنة الثالثة
ثالثا: الدكتور عبدالله عزام في كتابه (العقيدة وأثرها في بناء الجيل) الطبعة الثالثة. فقال حفظه الله تعالى بعد ذكره لاختلاف العلماء في العصر الحديث في حكم المحامي الذي يترافع أمام محاكم غير شرعية ما نصه:ـ

(قالت غالبيتهم ـ أي العلماء والمطلعون في العصر الحديث:
ان عمل المحامي جائز شرعاً، وذكر شروطاً يشترطها هذا الفريق) ومن ثم قال:
(وقال بعضهم: إن عمل المحامي حرام) وقال مؤيداً هذا الحكم:ـ (وهذا الذي تميل إليه النفس)«١٩٢».

رابعاً: وذكر بعضُهم إن في كلام الماوردي رحمه الله تعالى: (فإن قال ـ أي القاضي ـ له ـ أي للمدعي ـ: استعن بمن ينوب عنك. فإن أشار به إلى الإستعانة في الإحتجاج عنه، لم يجز، وإن أشار به إلى الإستعانة في تحقيق الدعوى جاز، ولا يعيّن له من يستعين به)«١٩٣» إشارة إلى قبوله هذا الرأي«١٩٤».

«١٩٢» الدكتور عبدالله عزام «معاصر»: العقيدة وأثرها في بناء الجيل: ط الثالثة: مكتبة الاقصى: ص ١٨١.
«١٩٣» الماوردي: ادب القاضي: ٢/٢٥٦.
«١٩٤» العلواني: حقوق المتهم: ص ٤٠.

قلت: وفي هذا نظر، لأن كلام الإمام الماوردي ـ رحمة الله عليه ـ هنا كان عند حديثه عن قاعدة (عدم تلقين القاضي أحد الخصمين حجة) وليس في الوكالة بالخصومة، ويؤكد هذا انه رحمه الله تعالى ذكر جواز احتجاج الوكيل عن موكله. كما نقلناه عنه آنفاً«١٩٥».

٦٠ ـ واستدل المحرمون بأدلة كثيرة، فإليك أدلتهم، وما يمكن أن يستدلوا به أيضاً:

١ ـ قالوا: لم تُعرف المحاماة قبل القرن الثاني عشر الهجري، وذلك حين نخرت اوروبا العالم الاسلامي بثقافتها وسلاحها، حتى أجبرت المسلمين على الرضوخ للأمر المستورد، وكان أولُ دخولٍ للمحامي في ساحة المحكمة أن تسمح له بالعمل كمترجم. ينقل إلى القاضي الاوروبي كلام الخصم، ويعيد إليهم استفساراته حول القضية، ولما كانت الترجمة تتطلب الوقت الكثير، تراكمت القضايا أمام المحاكم، وشح المترجمون لقلة من يتقن اللغات الاوروبية في العالم الاسلامي آنذاك، فنظم الاوروبيون قضاءهم، للخلاص من الاكداس المتراكمة، فمنحوا المترجمين حقوقاً لم يكونوا لها أهلاً، واعطوهعم نفاقاً على حساب العدل والقضاء. وأصبحوا يعرفون بالمحامين لإلتصاقهم بجانب القضية التي يترجمون عنها، فراجت سوقُهم لأن القضاء لم يكن له طريق للفصل الا بهم، ويستمر هذا الفريق في استدلاله. فيقول:

واضطر الناس أن يطلبوا ودهم ويلتمسوا رضاهم لأن استرداد الحقوق ارتبط بوجود المحاميين، فأصبحوا يشكلون العمود الفقري للقضية والمحكمة، فاستغل هؤلاء حماة العدالة، وطلاب المادة عوز الأمة وحاجتها، ففرضوا الرسوم القضائية، مقابل أتعابهم، وغرّموا البشر بما لا تبيحه شريعة السماء.

ويصل هؤلاء إلى بيت القصيد والى شاهدهم من هذا العرض، حين يقولون: وبعد رحيل القضاة الاوروبيين واحلال المحليين مكانهم، ظل الوضع كما كان رغم وجود الصيحات المطالبة من جميع الامة باعادة القضاء، الى ما كان عليه قبل القرن الثاني عشر الهجري، وأولى العقبات التي تعترض طريق العودة هي وجود المحامي، وارتباط رزقه بهذه المهنة، رغم ان عدل الاسلام لا يبيح التوكيل في الخصام أمام القضاء إلا في صور اضطرارية، لذا لا تطول محاكمته، ولا ينحصر عدله بوجود شخص معين«١٩٦».

«١٩٥» انظر د. من فقرة رقم (٥٥) وانظر فقرة رقم (١٠٠).

«١٩٦» أبو سليم: مقال «المحاماة في الشريعة».

وفي هذا يقول العلامة المودودي رحمة الله عليه: (لقد قام الحكم الاسلامي في اكثر من نصف الدنيا في الاثني عشر قرناً الماضية، فلا نرى لهذه الحرفة عيناً ولا أثراً، في نظامه القضائي)«١٩٧».

٢ ـ واستدلوا أيضاً على حرمتها بعدم وجود مبرر لبقائها من الوجهة الخلقية والعملية، وفي هذا يقول المودودي رحمه الله تعالى:ـ
(فليست هناك حاجة حقيقية لاعمال المحكمة، لا يمكن سدها بطريق غير طريق المحاماة) ثم يقول:ـ

(إن حرفة المحاماة مما يأبى مزاج الاسلام وجوده إباءً شديداً، ومن المحال ـ ما بقي لها الرواج في محاكمنا ـ أن يسري القانون الاسلامي بروحه الصحيحة، ويؤتى ما يرجى منه من ثمرات، بل الذي أجزم به إننا لا بدّ أن نضيّع الإيمانَ بعد أن نضيع العدلَ والإنصاف، ان بقيت الحال في محاكمنا على اللعب بالقانون الالهي، مثل ما يحصل فيها اليوم من اللعب بالقوانين الوضعية، فبناء على كل هذا أرى من اللازم ان نعمل على إلغاء حرفة المحاماة، وتطهير المحاكم من شناعاتها تدرجاً)«١٩٨».

ويرى رحمه الله تعالى ان هذه المهنة شجّعت الناس على معاكسة القانون، بدل ان تحملهم على أتباعه، بل يرى أن مضرتها قد تسربت إلى كلِّ مظهر من مظاهر حياتنا الإجتماعية، ولأجلها دخل ما دخل من الفساد والاختلال في سياساتنا«١٩٩».

٣ ـ واستدلوا أيضاً بأن الجعَل الذي يستحقه المحامي مجهول، يحيط به الغرر من كل جهة، وأصول الشريعة لا تبيح صفقات الغرر، وما فيه جهالة البتة«٢٠٠».

٤ ـ وقالوا: إن هذا الجعل، أشبه ما يكون بالمال المنفق للنزاع والشجار واغاظة المسلم على أخيه المسلم، وهذا محرّم في الشرع«٢٠١».

«١٩٧» أبو الأعلى المودودي: القانون الاسلامي وطرق تنفيذه: مؤسسة الرسالة سنة ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م. ص ٧٤.

«١٩٨» المودودي: القانون الاسلامي ص ٧١.

«١٩٩» المودودي: القانون الإسلامي: ص ٧٣.

«٢٠٠» أبو سليم: مقال «المحاماة في الشريعة».

«٢٠١» أبو سليم: مقال «المحاماة في الشريعة».

٥ ـ ويقولون أيضاً: ولا يقابل هذا الرسم إلا تشويه الحقيقة ـ من قبل المحامين ـ في سبيل الكسب المادي، وإن المحامين يسيئون استعمال حصانتهم، ويضعون اهتماماً لأتعابهم أكثر من مصلحة موكليهم.

وفي هذا يقول المودودي رحمه الله تعالى:

(ان المحامي يأخذ محلّه في السوق ببضاعة مهارته في القانون. وهو دوماً على قدمٍ وساق، ليشغل ما عنده من قوة الذهن في استخراج النكات القانونية بحقّ كل من كان من الخصمين راجعه في قضية واستعد لاداء أجرة ذهنه (وقيمة أتعابه)، ولا يهمه في قليل ولا كثير ما إن كان موكلُه على الحقّ أو الباطل، مجرماً أو غيَر مجرم، يريد أن ينال مظلمته أو أن يهضم حق غيره، لا يهمه أن يستعرف غاية القانون وروحه، وما إن كانت قضية موكله صحيحةً أو غيَر صحيحة بموجبها؟ وانما الذي يهمه ـ قبل كل شيء وبعده ـ أن يكون موكله قد أدّى إليه (قيمة أتعابه) فعليه أن لا يترك حيلةً دون أن يأتيها في المرافعة عنه، فهو يضع القضية ويجعلها موافقة لصورة القانون الظاهرية، يواري ما فيها من وجوه الضعف، ويبرز ما فيها من وجوه الموافقة للقانون، ولا يألو جهداً في ان يلتقط من معالمها وشهاداتها ما يؤيد حجة موكله، ويكسب له القضية، ويراود الشهودَ عن خصمه حتى لا ينكشف الغطاءُ عن وجه الحقائق ـ إن كانت تضعف حجة موكله ـ أو تشتبه هذه الحقائق على الأقل)«٢٠٢»

ويقول أيضاً:

(ويحاول ـ أي المحامي ـ أن يضلِّل القاضي ويقدّم إليه تعبير القانون على ما يوافقه، ويدلّل عليه بكل ما يصل إليه ذهنُه من نصوص القانون، حتى يجري قلُم القاضي بما يبِّرىء موكله من المؤاخذة، لا بما يوافق الإنصاف ويفي بمقتضيات العدالة). «٢٠٣»

ويقولُ أيضاً:

(فهذا كل ما يهم المحامي ويشغل باله، وهو لا يبالي بعده أن يصير المجرم بريئاً، والبريء مجرماً، لأنه لا يحترف بحرفة المحاماة لحماية الحق ونصرة المظلوم. ولا غاية له منها إلا المال، والمال فقط، فكل من أعطاه المال من الخصمين، فهو على الحق في نظره)«٢٠٤».

«٢٠٢» المودودي: القانون الاسلامي: ص ٧١ ـ ٧٢.

«٢٠٣» المودودي: القانون الاسلامي: ص ٧٢.

«٢٠٤» المودودي: القانون الاسلامي: ص ٧٢.

ويتساءل المودودي رحمه الله تعالى مقرراً حرمة هذه المهنة:ـ (هل من الممكن ان يبرر الاحتراف بالقانون على هذا الوجه، بأي مبدأ من مبادىء الاخلاق؟ وهل لرجلٍ يقيم أدنى وزن لمحاسبة الضمير، ويؤمن بالله، ويرجو لقاءه أن يحمل على عاتقه تبعةَ حرمان المظلوم من حقّه، وإقرار الظالم على ظلمه، لا لشيء إلا ان ينال أجرةً من حطام الدنيا الدنيئة؟ وهل يسوغ عقلاً أن تساعد القضاة على القيام بمهمات وظيفتهم مشورة ماهرين في القانون قد نالوا الأجرة ـ قيمة اتعابهم ـ علناً على أن يعبروا القانونَ تعبيراً يؤيد موكلهم ويرجح جانبه؟ وهل يكون اختلاف محامين في رأيهما في إحدى مسائل القانون، عندما يدافع كل منهما عن موكله في قضية من القضايا، قائماً على الامانة والصدق، على حين أنه لو كان موكلُ هذا موكل ذاك، وموكل ذاك موكل هذا، لأدلى كل منهما برأيه في هذه القضية نفسها مناقضاً لرأيه الآن، وبمثل القوة التي يدافع بها عن موكله؟)«٢٠٥».

ويمكن ان يؤيَّد هذا بوجود تلك الحانة العتيقة في بريطانيا المسماة (حانة المحامي الشريف) ومرسوم بجانب هذا الاسم، رجل يلبس روباً أزرقاً، ولكنه يحمل رأسه بين يديه، وهذا الرمز هو نوع من الدعابة الخفيفة، ويقصد به أنه لم يعد هناك محامٍ أمين، والمحامي الأمـين الوحيد الذي تبقى ها هو يحمل رأسه بين يديه«٢٠٦».

٦ ـ ويمكن أن يُستدل لهذا الفريق بأن التسوية بين المتخاصمين أمر متعذر، لانه في حالة دفاع المدافع عن العي قد يكون أبلغ من الخصم حجة بل قد يستعين اللحن نفسه، بمن هو الحن منه، فتكون الطامة الكبرى، فلا بد ان نجيز له في هذه الحالة، أن يستعين بمن هو أبلغ، فالتسوية بينهما في هذا أمر متعذر، ويتسلسل الأمرُ ولا ينتهي.

٧ ـ ويمكن أن يُستدل له أيضاً بأن وجود المحامي في الدعوى يعقّد القضية، ويؤخر الفصل بها، وأن القضية التي ليس فيها محامٍ تكون أكثر بساطةً وأسهل فصلاً، يقول الشيخ عبدالله بن زيد آل محمود متحدثاً عن المحاكم الشرعية وما دخل فيها من قوانين وضعية: (وقد دخل فيها المحامون الذين يصنعون الدعاوى، ويحبون ان تتصل الخصومة ولا تنفصم، وعلى إثر هذا التعليل والتحليل وصرف المال في سبيل اتصال الدعوى، سئم الناس منها،

«٢٠٥» المودودي: القانون الاسلامي: ص ٧٢ ـ ٧٣.

«٢٠٦» اللورد ديننج: طريق نحو العدالة: ترجمة محمد مشاوي ومأمون كنون: دار الجيل: بيروت: ط أولى: سنة ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م: ص ٤٥.

واشتد بغضُهم لها، وصار صاحبُ الحقِّ يتخلّى عن حقه الواضح، استبقاءً لراحته، وتوفيراً لماليته. «٢٠٧»

٨ ـ ويستدل هذا الفريق بأن المشاركة في الدفاع والمحاماة في هذه الأيام فيها اتباع للنظام القائم، الذي يحكم بغير ما أنزل الله سبحانه، وهذه المشاركة هي عين الرضا به، مما ينطبق عليه وصف الاتباع في التحليل والتحريم الوارد في حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه (أما إنهم لم يكونوا يعبدونهم ولكنهم كانوا إذا أحلوا لهم شيئاً استحلوه وإذا حرموا عليهم شيئاً حرموه)«٢٠٨».

وربما يقولون ايضاً: إن قوله تعالى [ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار]«٢٠٩» ينطبق على المحامي في هذه الأيام، وخصوصاً إن المفسرين قد فسروا قوله تعالى [ولا تركنوا] بمطلق الميل والسكون من غير تقييد.

قال القرطبي في تفسيره: (الركون: حقيقة الاستناد والاعتماد والسكون الى الشيء والرضا به)«٢١٠».

«٢٠٧» عبدالله بن زيد آل محمود «معاصر» مجموعة الرسائل: المكتب الاسلامي: ط الثانية: ٢/ ٤٦٤.

«٢٠٨» أخرجه الترمذي: الجامع في التفسير: سورة التوبة: ٥/ ٢٧٨ رقم (٣٠٩٥) والطبري: جامع البيان: ١/ ٨١ والبيهقي: السنن: ١٠/ ١١٦ من طرق عن عدي بن حاتم: وزاد السيوطي (ت ٩١١هـ): في الدر المنثور في التفسير بالمأثور: ط دار المعرفة: ٣/ ٢٣٠ نسبته الى ابن سعد وعبد بن حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم والطبراني وأبي الشيخ وابن مردويه، ونسبه ابن كثير في تفسيره: ٢/ ٣٤٨ وابن تيمية في الايمان: ص ٦٤ الى الامام احمد بن حنبل من طريق عدي ولم أعثر عليه في المسند. وقال الترمذي: «هذا حديث غريب. لا نعرفه الا من حديث عبدالسلام بن حرب، وغطيف بن اعين ليس بمعروف في الحديث» قلت: وضعفه الدارقطني كما في لسان الميزان ٤/ ٢٤٠، والضعفاء والمتروكين: ترجمة رقم (٤٣٠).

وللحديث شاهد من حديث حذيفة: رواه عبدالرزاق والفريابي وابن المنذر وابن أبي حاتم والبيهقي في السنن: ١٠/ ١١٦ وشعب الايمان وأبو الشيخ كما في الدر المنثور: ٣/ ٢٣١. وهو وان كان موقوفاً فله حكم المرفوع، كما هو مقرر في علم المصطلح.

وله شاهد آخر جيد من حديث أبي العالية عند: الطبري: جامع البيان: ١٠/ ٨١ فالحديث حسن بطرقه المتعددة ان شاء الله تعالى، كما قال ابن تيمية في الإيمان: ص ٦٤.

«٢٠٩» سورة هود: من آية رقم (١١٣).

«٢١٠» القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: ٩/ ١٠٨.

وقالوا «فإن قيل: قد اختلف الأئمة من المفسرين في هذه الآية هل هي خاصة بالمشركين أو عامة؟ فإن كانت خاصةً بهم فيكون معناها النهي عن الركون إلى المشركين، وانهم المرادون بالذين ظلموا، فلا تنطبق بالتالي على غيرهم، قلنا: انها عامة في الظلمة من غير فرق بين كافر ومسلم. وهذا هو الظاهر من الآية، ولو فرضنا إن سبب النزول هم المشركون، لكان الإعتبارُ لعموم اللفظ لا بخصوص السبب»«٢١١».

يقول الدكتور عبدالله عزام:ـ

(وقال بعضهم: إن عمل المحامي حرام لانه يترافع امام الطاغوت، ويوقر الحكم بأحكام الكفر، ويبجّل القضاة الذين يحكمون بغير ما انزل الله، وقد تَدْخُلُ المبالغات والزيادات والتهويلاتُ في مرافعاته، وهذا الذي تميل إليه النفس)«٢١٢»، ويقول المودودي رحمه الله تعالى: «فحكم المحكمة غير المسلمة غير معترف به في نظر الشريعة الاسلامية، لأن الاسلام لا يعترف بالحكومة التي تجعل من نفسها مالك الملك.... يعني: التي قامت حرة مستقلة تماماً بعد تخلّيها وانفصالها عن شريعة الله. ولا يعترف أيضاً بالقانون الذي يصنعه إنسان أو جماعة من البشر من وحي عقولهم، ولا يعترف بحق المحكمة ـ التي أقامها الباغون في ملك المالك الحقيقي والحاكم الاصلي بدون اجازته ـ في فصل المنازعات وفض الخصومات، فوضع هذه المحاكم ـ في عين الإسلام ـ يشبه تماماً ـ من وجهة نظر القانون الانجليزي ـ وضع المحاكم التي تقام داخل حدود المملكة البريطانية بغير تصريح التاج واجازته. فكما ان قضاة هذه المحاكم ومحاميها وموظفيها ومنفذي أحكامها بغاة مجرمون يستحقون العقاب في نظر القانون الانجليزي كذلك كل نظام قضائي يقام في مملكة ملك السماوات والأرض، دون سلطان منه، ويقضي فيه بقوانين أجازها أحدٌ سواه، لا بقوانينه التي شرعها هو، وأجازها فهو مجرمٌ باغٍ متمرد، وهو جريمة حية مجسمة، فقضاته مجرمون وموظفوه مجرمون ومحاموه مجرمون»«٢١٣».

«٢١١» صديق حسن خان (ت ١٣٠٧هـ): فتح البيان في مقاصد القرآن: مطبعة العاصمة: القاهرة: ٤/٤١٦ ـ ٤١٧.

«٢١٢» عزام: العقيدة وأثرها: ص ١٨١.

«٢١٣» أبو الأعلى المودودي: حقوق الزوجين: دراسة نقدية لقانون الأحوال الشخصية، تعريب أحمد ادريس: المختار الاسلامي: ط الرابعة: سنة ١٩٥٢م.

المبحث الثاني: المجيزون وأدلتهم:

٦١ ـ أما مجيزوا هذه المهنة، فاستدلوا بأدلةٍ وشواهد عدة منها ما هو عقلي، ومنها ما هو نقلي، واليك أدلتهم وما يمكن أن يُسْتدل لهم به أيضاً:ـ

الأدلة النقلية:ـ

١ ـ استدلوا بحديث أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع جلبة«٢١٤» خصم بباب حجرته، فخرج إليهم، فقال:
(إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضهم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب إنه صادق، فأقضي له، فمن قضيت له بحق مسلم«٢١٥» فإنما هي قطعة من النار، فليحملها أو يذرها).

وفي رواية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إنما أنا بشر، وانكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن«٢١٦» بحجته من بعض، فأقضي نحو ما أسمع، فمن قضيتُ له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه.... الحديث) وفي أخرى لأبي داود:ـ

إن رجلين أتيا رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يختصمان في مواريث لهما«٢١٧»،

«٢١٤» الجلبة ـ بفتح الجيم واللام: اختلاط الاصوات، ووقع في رواية مسلم «لجب» بتقديم اللام على الجيم. وهي لغة فيها، ابن حجر: فتح الباري: ١٣/١٧٣.

«٢١٥» أي أو ذمي أو معاهد: فالتعبير بالمسلم لا مفهوم له، وانما خرج مخرج الغالب، أو ليكون أهول على المحكوم له، لأن وعيد غيره معلوم عند كل أحد، فذكره المسلم على انه في حقه أشد، وان كان الذمي والمعاهد كذلك، انظر: المناوي: فيض القدير: ٢/٢٦٥ وأحمد بن محمد القسطلاني (ت ٩٢٣هـ): إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري: دار الفكر: طبعة جديدة (بالاوفست): ٤/٢٦٣.

«٢١٦» وفي رواية للبخاري: أبلغ. وهو بمعناه لأنه من اللحَن ـ بفتح الحاء ـ الفطنة أي أبلغ وأفصح وأعلم في تقرير مقصوده، وأعلم ببيان دليله، وأقدر على البرهنة على دفع دعوى خصمه، بحيث يظن ان الحق معه وهو كاذب، هذا ما عليه اكثر الشراح، وجّوز بعضُهم أنه من اللحْن ـ بسكون الحاء ـ وهو الصرف عن الصواب، أي يكون أعجز عن الاعراب بالحجة، وضعفه لا يخفى، محمد الزرقاني: شرح موطأ مالك: دار الفكر، دون تاريخ: ٣/٣٨٤.

«٢١٧» ولعبدالرزاق في المصنف وأبي جعفر احمد بن محمد الطحاوي (ت ٣٢١هـ): مشكل الاثار: المطبعة النظامية، حيدر آباد ـ الهند، سنة ١٣٣٣هـ. ط اولى: ١/٣٢٩ انها كانت في أرض هلكت وذهب من يعلمها.

ولم يكن لهما بيّنة إلا دعواهما، فقال: (لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته... وذكر الحديث، وفي آخره: فبكى الرجلان، وقال كلٌ واحدٍ منهما لصاحبه: حقي لك، فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم: أما إذ فعلتما كذلك، فاقتسما، فتوخيا الحق ثم إستهما، ثم تحالّا«٢١٨»، وفي أخرى لأبي داود، قالت: يختصمان في مواريثَ وأشياء قد درست، فقال:

(إني إنما أقضي بينكما برأيي فيما لم ينزل عليَّ فيه). رواه البخاري ومسلم ومالك وأحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والحميدي والدار قطني والبيهقي والطحاوي في مشكل الآثار«٢١٩»، وقال صاحب كنز العمال: ١٣/١٨٢: «وابن أبي شيبة وأبو سعيد النقاشي» كلهم من حديث أمّ سلمة رضي الله عنها.

ورواه أحمد وابن ماجة وابن حبان عن أبي هريرة، ولفظه: (إنما أنا بشر ولعل بعضكم ان يكون الحنَ بحجته من بعض. فمن قطعت له من حقٍّ أخيه قطعة، فإنما أقطع له قطعة من النار) «٢٢٠»

«٢١٨» «فتوخيا واستهما» التوخي: قصد الحق واعتماده: والاستهمام: الاقتراع. ثم أمرها صلى الله عليه وسلم بعد ذلك بالتحليل، ليكون انفصالهما عن يقين وطيبة نفس، لان التحليل انما يكون فيما هو في الذمة، ابن الاثير: جامع الأصول: ١٠/١٨٢.

«٢١٩» البخاري: الصحيح: الشهادات: باب من أقام البينة بعد اليمين: ٣/٢٣٥ مع الفتح: ٥/٢٠٨ والمظالم. باب اثم من خاصم في باطل: ٣/١٧١ ـ ١٧٢ مع الفتح: ٥/١٠٧ والحيل: باب اذا غصب جاريته: ٩/٣٢ مع الفتح: ١٢/٣٣٩ وفي الأحكام: باب موعظة الامام للخصوم: ٩/٨٦ مع الفتح: ١٣/١٥٧ وباب من قضى له بحق أخيه: ٩/٨٩ ـ ٩٠ مع الفتح ١٣/١٧٢ وباب القضاء في كثير المال وقليله: ٩/٩٠ ـ ٩١ مع الفتح: ١٣/١٧٨ ومسلم: الصحيح: الاقضية: باب الحكم بالظاهر: ٣/١٣٣٧ رقم (١٧١٣) وابن حنبل: المسند: ٦/٢٩٠ ـ ٢٩١، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٢٠ وأبو داود: السنن: الأقضية: باب في قضاء القاضي إذا أخطأ: ٣/٣٠١ رقم (٣٥٨٣) والترمذي: الجامع: في الاحكام: باب ما جاء في التشديد على من يقضى له بشيء ليس له أن يأخذه: ٣/٦٢٤ رقم (١٣٣٩) والنسائي: المجتبى: في القضاة: باب الحكم بالظاهر: ٨/٢٣٣ وابن ماجة: السنن: في الأحكام: باب قضية الحاكم لا تحل حراماً ولا تحرم حلالاً: ٢/٧٧٧ رقم (٢٣١٧) والدارقطني: السنن: ٤/٢٣٩ والبيهقي: السنن: ١٠/١٤٣، ١٤٩ والطحاوي: مشكل الآثار: ١/٣٢٩ ـ ٣٣٠ وعبدالله ابن الزبير الحميدي (ت ٢١٩هـ) المسند: دار الكتب العلمية: بيروت: تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي: ١/١٤٢ ومالك بن أنس (ت ١٧٩هـ): الموطأ: رقمه وخرّج أحاديثه محمد فؤاد عبدالباقي: دار إحياء التراث العربي، سنة ١٣٧٠هـ ـ ١٩٥١م: في الاقضية: باب الترغيب في القضاء بالحق: ٢/٧١٩.

«٢٢٠» ابن حنبل: المسند: ٢/٣٣٢ وابن ماجة: السنن: في الأحكام: باب قضية الحاكم: ٢/٧٧٧ رقم (٢٣١٨) والهيثمي: موارد الظمآن: ص ٢٩٠ رقم (١١٩٧) واسناده صحيح رجاله رجال الصحيح، كما قال البوصيري. انظر تعليقات محمد فؤاد عبدالباقي على سنن ابن ماجة: ٢/٧٧٧ والحديث رواه الطبراني في الأوسط عن ابن عمر، وفيه القاسم بن عبدالله بن عمر وهو متروك، قاله نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ): مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: دار الكتاب العربي: بيروت: ط الثانية: سنة ١٩٦٧م: ٤/١٩٨.

أما وجه الإستدلال بهذا الحديث برواياته المتعددة على جواز المحاماة، فهو كما يقول الدكتور ظافر القاسمي رحمه الله تعالى: (إني لأجد أصول الوكالة بالخصومة ـ المحاماة ـ في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم وذكر هذا الحديث) ثم قال:ـ

(هذا الحديث الذي وصف أحوالَ الناس أمام القضاء، وتفاوتهم في البيان والإدلاء، وهو أمر طبيعي، وان بعض الخلق أبلغُ من بعض في إيراد الحجج.
هذا الحديث إذا جمع الى أحاديث آخر، أوجبت تحقيق المساواة بين المتقاضيين، فخرج منها: انه إذا رأى القاضي أن بعض الخصوم، أبلغ من بعض، أوجب على المقصر أن يتخذ له وكيلاً، يعادل خصمه بلاغةً)«٢٢١».
ويقول الدكتور عوض محمد عوض وهو يبسط وجه دلالة هذا الحديث ما نصه:ـ

(وقد تناول فقهاء الشريعة هذا الحديث بالشرح من جوانبَ مختلفةٍ: غير أنّ هناك في رأينا جانباً يستطيع المحدثون أن يبرزوه، فالحديث يقرر أن القاضي مهما تكن فطنتُهُ يُمكن أن يدلِّس عليه أحدُ الخصومِ بحسن منطقه، وحذقه في عرض حجته، حتى يختلط عليه الأمر، فيظن الباطل حقاً والحق باطلاً، فيقضي على وفق ما سمع وما اعتقد. وقد نفر صلى الله عليه وسلم من ذلك واعتذر واستبرأ لنفسه، ونحن نفهم هذا الحديث على أنّ فيه إشارة إلى جواز استعانة العييّ بمن يحسن بسط حجته، والمضطرب بمن هو أثبت منه نفساً، وأصفى فكراً، وأعمق تجربة، ليواجه خصمه، ويفند حججه، ويعصم القاضي من الحكم بالباطل على تحقيق رسالته، وهي الكشف عن الحقيقة أولا، ثم القضاء العدل ثانياً)«٢٢٢».

٢ ـ واستدلوا على مشروعية هذه المهنة ببعض الآيات القرآنية فقالوا:ـ
«وتجدر الإشارة إلى أن مجتمع ما قبل الاسلام عرف نظام استعانة الانسان بغيره، ممن هو أفصح بياناً وأقوى حجة لمساعدته في الدفاع عن حقوقه، كما توحي بذلك النصوصُ القرآنيّة، فلقد جاء في القرآن الكريم على لسان النبي موسى عليه السلام ما يلي:ـ

«٢٢١» القاسمي: نظام الحكم: ص ٣٨٣ ـ ٣٨٤.

«٢٢٢» عوض محمد عوض: مقال «حقوق المشتبه فيه» وانظر: العلواني: حقوق المتهم: ص ٣٧.

[قال ربِّ إني قتلتُ منهم نفساً فأخاف أن يقتلون وأخي هارون هو أفصح مني لساناً فأرسله معي ردءا يصدقني إني اخاف ان يكذّبون. قال سنشد عضدك بأخيك]«٢٢٣»، فيفهم من هذهِ الآية الكريمة أن طلبَ موسى الإستعانة بهارون ليس للقتال أو الحماية، بل للدفاع عنه في التهمة الموجهة اليه نظراً لأنه أفصح منه لساناً وأقوى منه حجةً«٢٢٤»

٣ ـ ويمكن أن يُستدل لهذا الفريق بمفهوم المخالفة«٢٢٥»، لقوله تعالى [إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً]«٢٢٦».

فتفيد الآية الكريمة بمنطوقها عدم الدفاع عن الآخرين إذا كانوا خائنين، فعدم الدفاع إذن مقيد بقيد الخيانة.

أما إذا لم يكونوا خائنين، فهذه الحالة لم يتناولها النصُّ بمنطوقه، ولكن فهم من تعليق الحكم على هذا الوصف، انتفاء الحكمُ عند انتفاء هذا الوصف، فلا نهي إذن في الدفاع عن غير الخائنين بل هو مشروع ومأمور به.

جاء في تفسير السعدي عند قوله تعالى [ولا تكن للخائنين خصيماً] ما نصه:

(أي لا تخاصم عمن عرفت خيانته من مدّعٍ ما ليس له، أو منكر حقاً عليه، سواء علم ذلك أو ظنّه). ثم يقول: (ففي هذا دليل على تحريم الخصومة في باطل والنيابة عن المبطل في الخصومات الدينية والحقوق الدنيوية) ويقول أيضاً مقرراً ما ذكرتُه من الاستدلال بمفهوم المخالفة:

(ويدل مفهوم الآية على جواز الدخول في نيابة الخصومة، لمن لم يعرف منه ظلم)«٢٢٧».

«٢٢٣» سورة القصص: الآيات ٣٣ ـ ٣٥.

«٢٢٤» الاستاذ المحامي احسان الكيالي «معاصر»: مقال «المحاماة في الاسلام»: المنشور في مجلة المنهل: العدد ٣٤٦ سنة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

«٢٢٥» وهو دلالة اللفظ على ثبوت نقيض المنطوق لغير المنطوق. لانتفاء قيد معتبر في تشريعه. وهذا المفهوم حجة عند الجمهور عدا الحنفية، بشروط تتلخص في شرطين أساسيين: ١ ـ ألا يعارض هذا المفهوم منطوق. ٢ ـ أن يتمحض إيراد القيد في المنطوق لبيان التشريع، فلا يكون لغرض آخر غير تقييد الحكم. انظر كلاماً مفيداً حول مفهوم المخالفة عند: الدكتور فتحي الدريني «معاصر» المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي: دار الكتاب الحديث: دمشق: ط أولى: ص ٣٨٧.

«٢٢٦» سورة النساء: آية رقم (١٠٥) والخصيم هنا بمعنى المنتصر المدافع.

«٢٢٧» عبدالرحمن بن ناصر السعدي: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان: المطبعة السلفية ومكتبتها: دون تاريخ: ٢/٧٣.

وسبب نزول الآية يوضِّح هذا التوجيه:ـ

روى غير واحد«٢٢٨»، عن عاصم بن عمر بن قتادة عن أبيه عن جده قتادة ابن النعمان، قال:ـ

كان أهلُ بيت منّا يقال لهم بنو أُبيرق«٢٢٩»: بشر وبشير ومبشر، وكان بشير رجلاً منافقاً، يقول الشعر يهجو به أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، ثم ينحله بعضَ العرب، ثم يقول: قال فلان كذا وكذا، فإذا سمع اصحابُ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلكَ الشعر. قالوا: والله ما يقول هذا الشعر إلا هذا الخبيث أو كما قال الرجل،«٢٣٠» وقالوا: ابن الأبيرق قالها، قال: وكان أهل بيت حاجة وفاقة في الجاهلية والاسلام، وكان الناس انما طعامهم بالمدينة التمر والشعير، وكان الرجلُ إذا كان له يسار ـ أي غنى ـ فَقَدِمَت ضافطةٌ«٢٣١» من الشام من الدرمك«٢٣٢» ابتاع الرجلُ منها، فخصّ بها نفَسه، وأما العيال فإنما طعامهم التمر والشعير، فقدمت ضافطةٌ من الشام، فابتاع عمي ـ أي عمُّ قتادة ـ رفاعة بن زيد جملاً من الدرمك فجعله في مشربة«٢٣٣» له، وفي المشربه سلاح: درع وسيف، فعدي«٢٣٤» عليه من تحت البيت، فنُقبت المشربةُ وأخذ الطعام والسلاح، فلما أصبح أتاني عمي رفاعة، فقال: يا ابن أخي إنه قد عدي علينا في ليتنا هذه، فنُقبت مشربتُنا وذهب بطعامنا وسلاحنا، قال: فتحسسنا«٢٣٥» في الدار وسألنا، فقيل له: قد رأينا بني أبيرق استوقدوا في هذه الليلة، ولا نرى فيما نرى إلا على بعض طعامكم. قال: وكان بنو أبيرق قالوا ـ ونحن نسأل في الدار ـ والله ما نرى صاحبكم إلا لبيد بن سهل ـ

«٢٢٨» وذكر بعض المفسرين الاتفاق على ان هذه الآية نزلت في ابن أبيرق، ولكن الخلاف في كيفية الواقعة، انظر محمد بن عمر الرازي (ت ٦٠٦هـ): مفاتيح الغيب: دار الكتب العلمية، مصورة عن طبعة طهران. ط الثانية: دون تاريخ: ١١/٣٢.

«٢٢٩» وهم من بني ظفر من أهل المدينة.

«٢٣٠» أو: للشك من الراوي. أي قال: لفظ الخبيث أو لفظ الرجل.

«٢٣١» الضافط والضفاط: الذي يجلب الميرة والمتاع إلى المدن، ابن منظور: لسان العرب: ٧/٣٤٤.

«٢٣٢» أي الدقيق الجواري. ابن دريد: الجمهرة: ٣/٣٣٤.

«٢٣٣» فجعله: أي وضعه في مشربة: وهي: الغرفة والعلية، ابن منظور: لسان العرب: ١/٤٩١.

«٢٣٤» فَعُدِيَ عليه:ـ بصيغة المجهول ـ أي سرق ماله وظلم، يقال: عدى عليه أي ظلمه.

«٢٣٥» الجس ـ بالجيم ـ التفتيش عن بواطن الأمور، واكثر ما يقال في الشر، وقيل: التجسس ـ بالجيم ـ أن يطلبه لغيره، وبالحاء: ان يطلبه لنفسه. وقيل: بالجيم: البحث عن العورات. وبالحاء، الاستماع: وقيل: معناهما واحد في تطلب معرفة الاخبار، قاله المبارك بن محمد بن الأثير (٦٠٦ هـ): النهاية في غريب الحديث والأثر: تحقيق طاهر الزاوي ومحمود الطناجي: المكتبة الإسلامية: دون تاريخ: ١/٢٧٢. وابن منظور: لسان العرب:٦/٤٩.

رجل مناله صلاح واسلام ـ فلما سمع لبيد اخترط سيفه ـ أي استله ـ وقال: أنا اسرق؟ فوالله ليُخالطنّكم هذا السيفُ او لتبيّنن هذه السرقة. قالوا: إليك عنا أيها الرجل فما أنت بصاحبها فسألنا في الدار، حتى لم نشك أنهم أصحابها، فقال لي عمي: يا ابن أخي لو أتيتَ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له.

قال قتادة: فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: إن أهل بيت منا أهل جفاء عمدوا إلى عمي رفاعة بن زيد فنقبوا مشربة له، وأخذوا سلاحَه وطعامَه فليردوا علينا سلاحنا، فأما الطعام فلا حاجة لنا فيه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: سآمر في ذلك، فلما سمع بنو أبيرق أَتَوْا رجلاً منهم، يقال له «أسير بن عروة» فكلموه في ذلك، واجتمع في ذلك ناس من أهل الدار، فقالوا: يا رسول الله! ان قتادة بن النعمان وعمَّه عمدا إلى أهل بيت منا، أهل إسلام وصلاح يرمونهم بالسرقة، من غير بيّنة ولا ثبت.
قال قتادة: فأتيتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم فكلمته فقال: عمدتَ إلى أهل بيت ذُكر منهم إسلامٌ وصلاحٌ، ترميهم بالسرقة على غير ثبت وبينة!
قال: فرجعتُ ولوددتُ أني خرجت من بعض مالي، ولم أكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك، فأتاني عمي رفاعة فقال: يا ابن أخي ما صنعت، فأخبرته بما قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: الله المستعان، فلم يلبث أن نزل القرآن: [إنّا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً] بني أبيرق (واستغفر الله) مما قلت لقتادة (إن الله كان غفوراً رحيماً) فلما نزل القرآن أتي برسول الله صلى الله عليه وسلم بالسلاح، فردّه إلى رفاعة، فقال قتادة: لما أتيت عمي بالسلاح وكان شيخاً قد عشا أو عسا«٢٣٦» في الجاهلية، وكنت أرى إسلامه مدخولاً، فلما أتيته قال: يا ابن أخي هو في سبيل الله، فعرفتُ أن إسلامه كان صحيحاً، فلما نزل القرآن لحق بشير بالمشركين.

رواه الطبري والترمذي وهذا لفظه والحاكم وابن أبي حاتم وابن المنذر وأبو الشيخ الاصبهاني وأشار الخطيب في تاريخه إلى هذا الخبر بإسناده«٢٣٧»،

«٢٣٦» الشك من أبي عيسى الترمذي: وعسا ـ بالسين المهملة ـ اي كبر واسن، من عسا القضيب إذا يبس، وبالمعجمة: اي قلَّ بصُره وضعف، ابن الاثير: النهاية في غريب الحديث: ٢٣٨/٣.

«٢٣٧» الطبري: جامع البيان: ١٦٩/٥ ـ ١٧٠ باسناده قال: حدثنا الحسن بن أحمد بن أبي شعيب ابو مسلم

الحراني قال: «حدثنا محمد بن سلمة قال حدثنا محمد بن إسحاق عن عاصم بن عمر بن قتادة عن أبيه عن جده قتادة بن النعمان قال: وذكره».

«والحسن بن أحمد بن أبي شعيب عبدالله بن مسلم الأموي» أبو مسلم الحراني: من أهل حران. سكن بغداد، قال الخطيب: «ثقة مأمون» وذكره ابن حبان في الثقات: وقال: يغرب - روى عن محمد بن سلمة، مترجم له في تهذيب التهذيب: ٢/٢٥٤ والجرح والتعديل لابن أبي حاتم: ١/٢/٢ وتاريخ بغداد: ٧/٢٦٦ وبمثل هذا الإسناد رواه الترمذي: ٥/٢٤٤ رقم (٣٠٣٦) أعني عن الحسن بن أحمد بن أبي شعيب والحاكم: المستدرك: ٤/٣٨٥ وإسناده: «وحدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب حدثنا أحمد بن عبدالجبار حدثنا يونس بن بكير حدثني محمد بن اسحاق...» وساق اسناده مرفوعاً إلى قتادة بن النعمان كما في الطبري والترمذي.

ورواه ابن أبي حاتم عن هاشم بن القاسم الحراني عن محمد بن سلمة به ببعضه، ورواه ابن المنذر في تفسيره قال: «حدثنا محمد بن اسماعيل - يعني الصائغ - حدثنا أحمد بن أبي شعيب حدثنا محمد بن سلمة.. فذكره بطوله». كما قال الشوكاني في فتح القدير: ١/٥١٣ والمبار كفوري في تحفة الأحوذي: ٨/٣٩٩ والسيوطي في الدر المنثور: ٢/٢١٥.

وأشار الخطيب في تاريخ بغداد: ٧/٢٦٦ إلى هذا الخبر باسناده: «أخبرنا عثمان بن محمد بن يوسف العلاف أخبرنا محمد بن عبدالله الشافعي قال: حدثنا عبدالله بن الحسن بن أحمد بن أبي شعيب «وهو شعيب» حدثنا جدي وأبي جميعا فقالا: «حدثنا محمد بن سلمة» وساقه كاسناد الطبري»، وقد ذكر الحافظ ابن حجر في التهذيب: ٢/١٥٤: «ان ابا مسلم الحراني «الحسن بن أحمد» روى عن أبيه وجده» وأخشى ان يكون وهم، وجاءه الوهم من هذا الإسناد لقوله: «حدثني جدي وأبي جميعا» وانما قائل ذلك هو عبدالله بن الحسن بن احمد، لا الحسن بن أحمد.

ورواه أبو الشيخ الاصبهاني في تفسيره عن محمد بن العباس بن أيوب والحسن بن يعقوب كلاهما عن الحسن بن أحمد بن أبي شعيب الحراني عن محمد بن سلمة به، ثم قال في آخره: «قال محمد بن سلمة: «سمع مني هذا الحديث يحيى بن معين وأحمد بن حنبل واسحاق بن أبي اسرائيل» كذا عند ابن كثير في التفسير: ١/٥٥٢ ووقع عند الخطيب في تاريخ بغداد: ٧/٢٦٦ ان قال هذا هو الحسن بن أحمد وهو خطأ».

وأخرجه ابن سعد عن محمود بن لبيد قال: غدا بشير... فذكره مختصرا، كما قال الشوكاني في فتح القدير: ١/٥١٣.

وقد رويت هذه القصة مختصرة ومطولة عن جماعة من التابعين، الشوكاني: فتح القدير: ١/٥١٣ وقال الحاكم في المستدرك ٤/٣٨٥ «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه».

قلت: والحديث ليس كما قال الحاكم، ففي اسناده عمر بن القتادة بن النعمان الظفري الانصاري المدني، لم يخرج له مسلم، وهو مجهول، لم يوثقه غير ابن حبان. انظر تهذيب التهذيب: ٧/٤٨٩.

وأما الترمذي، فقال: (هذا حديث غريب لا نعلم أحدا أسنده غير محمد بن سلمة الحراني وروى يونس بن بكير، وغير واحد هذا الحديث عن محمد بن اسحاق عن عاصم بن عمر بن قتادة مرسلاً، لم يذكروا فيه عن أبيه عن جده» غير أن الحاكم رواه كما رأيت من طريق يونس بن بكير مرفوعا إلى قتادة بن النعمان، فالحديث حسن إن شاء الله تعالى، انظر كلام الشيخ أحمد شاكر رحمه الله تعالى على هذا الأثر في تخريجه لأحاديث تفسير الطبري: ٩/١٧٧ - ١٨١، أثر رقم (١٠٤١١).

فانظر كيف أنزل في الوحي هذه الآيات، يقول سبحانه وتعالى يصف الكتاب أنه أنزله بالحق، وانك يا محمد (صلى الله عليه وسلم) تحكم بين الناس بالعدل، وكيف تكون قاضياً، وتهمّ بالمحاماة عن الخائن، فاستغفر اللهَ يا محمد (صلى الله عليه وسلم)، فإن الله غفور رحيم، وكيف تجادل عن الخائنين، والله لا يحبهم، إنهم قوم يراءون الناس ويخشونهم ولا يرقبون ربَّهم«٢٢٨».

٤ ـ وكذلك يمكن أن يستدل بمفهوم المخالفة أيضاً لاحاديثَ نبويةٍ شريفةٍ كثيرةٍ، جاء النهي فيها عن الخصومة في الباطل، من مثل: حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (من خاصم في باطل وهو يعلمه لم يزل في سخط الله حتى ينزع)«٢٢٩».
رواه أحمد والبيهقي والطبراني والحاكم. وجوَّد المنذريُّ إسنادَه وصححه الحاكم وأقره الذهبي«٢٤٠».
ومن الجدير بالذكر أن قَصْرَ الحديث على خصومة الإنسان عن نفسه مما يأباه منطوق الروايات الآخرى من مثل:ـ

أ ـ ما جاء عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم بمعنى الحديث قال: «ومن أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله عز وجل» قسم من حديث رواه أبو داود وأحمد وابن ماجة ولفظه (من أعان على خصومة بظلم ـ أو يعين على ظالم ـ لم يزل في سخط الله حتى ينزع) والبيهقي والحاكم ولفظ روايته (بغير جور) والطبراني في المعجم الكبير والرامهرمزي في الامثال«٢٤١».

«٢٢٨» طنطاوي جوهري: الجواهر في تفسير القرآن: ط مصطفى الحلبي: مصر: ط الثانية سنة ١٣٥٠هـ: ٣/٧٨ ـ ٧٩ وانظر: رضا: المنار: ٥/٣٩٤ وابن عاشور: التحرير والتنوير: ٥/١٩٣.

«٢٢٩» أي يرجع عن المخاصمة او يعترف بالحق أمام الحكم أو يرد ما أخذه بالباطل لصاحبه.

«٢٤٠» سيأتي تخريجه وافياً في التعليقة التالية.

«٢٤١» ابن حنبل: المسند: ٢/٨٢ وأبو داود: السنن: في القضاء باب في الرجل يعين على خصومه: ٣/٣٠٥ رقم (٣٥٩٨) والبيهقي: السنن: ٦/٨٢ والحاكم: المستدرك: ٤/٩٩ والطبراني: المعجم الكبير رقم (١٣٠٨٤) مختصرا، وابن ماجة: السنن: في الاحكام باب من ادعى ما ليس له: ٢/٧٧٨ رقم (٢٣٢٠) والرامهرمزي: امثال الحديث: ص ١٠٨.

وقال الحاكم: صحيح وأقره الذهبي في التلخيص وجوّد المنذري إسناده وقال الهيثمي: رجاله رجال صحيح«٢٤٢» وهو في صحيح الجامع الصغير«٢٤٣».

ب - عن أوس بن شرحبيل أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «من مشى مع ظالم ليعينه وهو يعلم أنه ظالم فقد خرج من الإسلام».
رواه الطبراني في المعجم الكبير والبيهقي في شعب الايمان والأصبهاني«٢٤٤» وقال المنذري: في اسناده مطر بن طهمان الوراق قد ضعفه غيُر واحد، وفيه أيضاً: المثنى بن يزيد الثقفي وهو مجهول«٢٤٥»، وقال الهيثمي: وفيه عياش ابن مؤنس ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله وثّقوا وفي بعضهم كلام«٢٤٦»

جـ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:-
(من حالت شفاعته في حدٍ من حدود الله فقد ضاد الله في ملكه، ومن أعان على خصومة وهو لا يعلم أحق أو باطل فهو في سخط الله).

أخرجه الطبراني في الأوسط والعقيلي في الضعفاء وابن ابي الدنيا في ذم الغيبة والأصبهاني في الترغيب والترهيب«٢٤٧».

«٢٤٢» الحاكم: المستدرك: ٤/ ٩٩ والذهبي: التلخيص: ٤/ ٩٩ والمنذري: الترغيب والترهيب: ٣/ ١٩٨ والمناوي: فيض القدير: ٦/ ٧٢.

«٢٤٣» محمد ناصر الدين الألباني «معاصر»: صحيح الجامع الصغير، المكتب الاسلامي: ط الثانية: سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م: حديث رقم (٥٩٢٥).

«٢٤٤» الهيثمي: مجمع الزوائد: ٤/ ٢٠٥ والتبريزي: مشكاة المصابيح: ٢/ ٦٤١.

«٢٤٥» المنذري: الترغيب والترهيب: ٤/ ١٩٩ ومحمد بن أشرف بن حيدر الصديقي (كان حيا قبل ١٣٢٣هـ): عون المعبود شرح سنن ابي داود: دار الكتاب العربي: ٣/ ٣٣٤.

«٢٤٦» الهيثمي: مجمع الزوائد: ٤/ ٢٠٥.

«٢٤٧» الهيثمي: مجمع الزوائد: ٤/ ٢٠٦ والمناوي: فيض القدير: ٦/ ١١١ ومحمد بن عمرو العقيلي (ت ٣٢٢هـ): الضعفاء الكبير: تحقيق عبدالمعطي قلعجي: دار الكتب العلمية: الطبعة الاولى: ٢/ ٦٠ والزبيدي: اتحاف السادة المتقين: ٧/ ٧٧٤. قال الطبراني: «لم يروه عن يحيى عن أبي سلمة الا رجاء» قلت: وهو ضعيف كماقال ابن معين وغيره. وقال العراقي: ضّعفه الجمهور، ووثقه ابن حبان، كما في مجمع الزوائد: ٤/ ٢٦٠ وقال العقيلي: «حدث عن يحيى عن أبي كثير ولا يتابع عليه» ثم ساق له هذا الحديث، ثم قال: «يروى بأسانيد مختلفة صالحة من غير هذا الطريق» وكأنه يشير إلى بعض طرق حديث ابن عمر والله أعلم. انظر: الألباني: ارواء الغليل: ٧/ ٣٥١.

فالوعيد المذكور في الحديث عام، لمن يخاصم عن نفسه وعن غيره، إذا كان مبطلاً، ولهذا ترجم أبو داود لحديث ابن عمر بـ (باب في الرجل يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها) وترجم له البيهقي بـ (باب إثم من خاصم أو أعان في الخصومة).

٥ ـ واستدلوا على مشروعية المحاماة بقولهم:
(وهذا الذي يتلاءم تماماً مع ما قرره فقهاء الشريعة في عقد الوكالة، فقد صرحوا بجواز التوكيل في الخصومة)«٢٤٨».
وذكروا حوادث وقعت للصحابة رضوان الله تعالى عليهم من توكيلهم غيرهم في الخصام عنهم وبسطوا وجه الدلالة منها، فقالوا:

أ ـ كانت بين حسان بن ثابت شاعر الرسول صلى الله عليه وسلم وبين بعض الناس منازعة عند عثمان بن عفان، فقضى عثمان على حسان، فجاء حسان إلى عبدالله بن عباس فشكا ذلك إليه، فقال له ابن عباس: الحق لك، ولكن أخطأتَ حجَّتك، انطلق معي فخرج به حتى دخل على عثمان، فاحتجَّ له ابنُ عباس حتى تبيّن عثمانُ الحقَّ، فقضى به لحسان بن ثابت، فخرج آخذاً بيد ابن عباس حتى دخلا المسجد فجعل حسان ينشد الحِلَقَ ويقول:

اذا ما ابن عباس بدا لك وجهُه	رأيتَ له في كلّ مجمعةٍ فضلاً
اذا قال لم يترك مقالاً لقائل	بمنتظمات لا ترى بينهما فصلاً
كفى وشفى ما في النفوس فلم يدع	لذي إربة في القول جدّاً ولا هزلاً

روى هذه القصة الحاكم والطبراني في الكبير«٢٤٩»، ولم يتكلم عليها الهيثمي في مجمع الزوائد «٢٥٠» وإسناد الحاكم رجاله ثقات غير عبدالرحمن بن أبي الزناد، قال الحافظ ابن حجر: «صدوق تغيّر حفظُه لما قدم بغداد وكان فقيهاً»«٢٥١»وتكلم فيه بعض الائمة. وفي روايته عن أبيه وفي رواية البغداديين، والحق أنه ثقة، وقد

«٢٤٨» عوض محمد عوض: مقال «حقوق المشتبه فيه».

«٢٤٩» الحاكم: المستدرك: ٣/ ٥٤٤ ـ ٥٤٥ والطبراني: المعجم الكبير: رقم (٣٥٩٣).

«٢٥٠» الهيثمي: مجمع الزوائد: ٩/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥.

«٢٥١» العسقلاني: التقريب: ١/ ٤٧٩.

وثقه الترمذي وصحح عدةً من أحاديثه، بل قال في الجامع: في حديث له صححه، وفيه حرف لم يروه غيره، فقال: «وانما ذكره عبدالرحمن بن أبي الزناد وهو ثقة حافظ»«٢٥٢» واحتج به النسائي وغيره وحديثه من قبيل الحسن، كما قال الامام الذهبي«٢٥٣».

قلت: إلا أن في سنده انقطاعاً، فلم يسمع محمد بن بشر من محمد بن أحمد.

وذكر هذه القصة ابن حجر«٢٥٤» وهذه الأبيات في ديوان حسان ص ٢١٢ وانساب الاشراف: ٣/ ٤٣ ونسب قريش: ص ٢٦ ـ ٢٧ وسير أعلام النبلاء: ٣/ ٣٥٣ والإستيعاب في معرفة الأصحاب: ٢/ ٣٥٤ بهامش الإصابة.

وعلى كل حال، فمهما كان إسناد هذا الخبر، فإنه لم يستقل بإثبات حكم لم يؤيد فيه بدليل آخر، بل أيَّدته فيه الدلائلُ السابقة، وليس بينه وبينها من فرق في ذلك، إلا انه أفاد المشروعية على وجه الخصوص وبالتطبيق العملي من حبر هذه الامة، وبعض تلك الدلائل أفادتها بالعموم.

ويعقّب الدكتور ظافر القاسمي رحمه الله تعالى على هذه الحادثة بقوله:

(ويغلب على ظنّي أن حادث ابن عباس مع حسان بن ثابت من أقدم ما عرف تاريخ الوكالة بالخصومة ـ المحاماة ـ في الإسلام، إن لم يكن أقدمها. فهو المحاماة بكل معانيها، ذلك بأن حسان بن ثابت الشاعر الذي يجيد تشقيق الكلام، وصوغ الشعر العمودي، لم يكن في وسعه أن يتفرغ الى الأحكام الشرعية، ودقائقها وعللها ومناحيها وأدلتها، ذلك كان شأن عبدالله بن عباس حبر الامة الذي قال عنه عبدالله بن مسعود: نعم ترجمان القرآن ابن عباس)«٢٥٥» ويقول أيضاً:ـ

(وإذا كان في هذا الخبر دليل على جواز إعادة المحاكمة، حين وضوح الخطأ في الحكم في التنظيم القضائي الإسلامي، فإن فيه دليلاً آخر لا يقل عن سابقه، ذلك أن مدافعة العاجز أو الجاهل عن نفسه أمام القضاء غيُر جائزة، وذلك واضح في قول ابن عباس: الحقُّ حقُّك ولكن اخطأتَ حجَّتك)«٢٥٦»

«٢٥٢» الترمذي: الجامع: ٣/ ٥٩.

«٢٥٣» محمد بن احمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ): ميزان الاعتدال في نقد الرجال: تحقيق علي البجاوي: دار المعرفة: ٢/ ٥٧٦ وسير أعلام النبلاء: مؤسسة الرسالة: ط أولى: سنة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م: ٨/ ١٥٠.

«٢٥٤» أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ): الإصابة في تمييز الصحابة: دار الفكر: ط سنة ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م: ٢/ ٣٣٠.

«٢٥٥» القاسمي: نظام الحكم: ٢٨٢ ـ ٢٨٣.

«٢٥٦» القاسمي: نظام الحكم: ٢٨٣.

ب ـ وان علي بن أبي طالب وكَّل عبدالله بن جعفر في الدفاع عنه في خصومة بينه وبين طلحة بن عبدالله في ضفيرٍ أحدثه علي رضي الله عنه بين ارض طلحة وأرض نفسه.

يقول عبدالله بن جعفر رضي الله عنه:ـ

خاصمني طلحة بن عبدالله رضي الله عنه في ضفيرٍ[257] أحدثه علي رضي الله عنه بين أرض طلحةَ وأرض نفسه، فوقع عند طلحة رضي الله عنه أن علياً كرم الله وجهه أضّر به وحمل عليه السيل، ولم ير علي رضي الله عنه في ذلك ضرراً حين أحدثه، قال عبدالله بن جعفر:

فوعدنا عثمان رضي الله عنه أن يركب معنا فينظر إليه. فقال: والله إني وطلحة نختصم في المواكب وان معاوية رضي الله عنه على بغلة شهباء امام الموكب قد قدم قبل ذلك وافداً، فألقى كلمة وعرفت انه أعانني بها، قال ـ أي معاوية ـ أرأيت هذا الضفير كان على عهد عمر رضي الله عنه؟ قال: قلت: نعم، قال: لو كان جوراً ما تركه عمر رضي الله عنه. قال: فسار عثمان رضي الله عنه حتى رأى الضفير، فقال: ما أرى ضرراً. وقد كان على عهد عمر رضي الله عنه، ولو كان جوراً لم يدعه.

لم أقف على سند لهذه القصة في الكتب الحديثيّة والتراجم التي وقعت بين يدي، وذكرها السرخسي والمحقق محمد بن يحيى بهران الصعيدي والسمناني[258].

فهذه الحادثة تفسر ما رواه البيهقي من توكيل علي رضي الله عنه عبدالله ابن جعفر، بعد كبر عقيل، وترك علي رضي الله عنه توكيل عقيل، اما إنه وقّره لكبره أو لأنه انتقص ذهنه، وانما كان يختاره لانه كان ذكياً حاضر الجواب. حتى حكي أن علياً رضي الله عنه استقبله يوماً ومعه عنز له، فقال له علي رضي الله عنه على سبيل الدعابة: أحد الثلاثة أحمق، فقال عقيل رضي الله عنه: أما أنا وعنزي فعاقلان[259].

---

[257] الضفيرة مثل المسناة الطويلة المعمولة بالخشب والحجارة، ابن الاثير: النهاية في غريب الحديث: ٣/٩٢.

[258] السرخسي: المبسوط: ١٩/ ٣ ـ ٤ والسمناني: روضة القضاة: ٢/٦٢٦ ـ ٦٣٧ ومحمد بن يحيى بن بهران الصعيدي: جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار: مطبوع بذيل البحر الزخار: ٥٦/٦ ووقفتُ على قصص اخرى فيها محاماة الصحابة عن غيرهم، ولكن في قلبي منها ريبة، لما عليها من ظلمة، فآثرت عدم نقلها. وانظر مثلا: شرح الكامل: للمرصفي: ٨/٥ وعبدالله بن عباس لمصطفى سعيد الخن: ص ١٨٣ ـ ١٨٤.

[259] السرخسي: المبسوط: ١٩/٤ وجلال الدين الخوارزمي الكرلاني: الكفاية على الهداية: مطبوع بذيل فتح القدير: ٥٥٧/٦.

ويعلّق الدكتور ظافر القاسمي على هذه القصة مستدلاً بها على جواز المحاماة:

(وهذا الخبر إذا صح، ففيه دليل على أنه قد حضر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه وكيلان ـ او محاميان ـ هما عبدالله بن جعفر ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما، فأما الأول فقد كان وكيلاً بتكليف من علي، واما الثاني فقد كان متطوعاً غير أن لنا شكوكاً في صحة الخبر من حيث ماهيته وان كنا لا نخالف في دلالته)«٢٦٠».

٦ ـ واستدل بعض الذاهبين إلى هذا الرأي بقوله تعالى [أو من ينشؤ في الحلية وهو في الخصام غير مبين]«٢٦١» ومما جاء في حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: قدم رجلان من المشرق فخطبا، فعجب الناس لبيانهما. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:ـ (إن من البيان أو إن بعضَ البيان لسحر) رواه البخاري ومالك وأحمد من حديث ابن عمر«٢٦٢» واحمد وأبو داود وابن ماجة من حديث ابن عباس«٢٦٣» وأحمد من حديث ابن مسعود«٢٦٤» ومن حديث معن بن يزيد السلمي«٢٦٥» وأحمد ومسلم والدارمي من حديث عمار بن ياسر«٢٦٦».

قال محمد مصباح محرم في معرض حديثه عن مشروعية المحاماة:ـ (ولما كانت الخصومة في المرافعات تحتاج إلى قوة في البيان. فقد قال الله تعالى في كتابه العزيز (أو من ينشؤ في الحلية وهو في الخصام غير مبين) وجاء في الحديث الشريف (وإن من البيان لسحرا) ولا يخفى ما في هذه الآية الكريمة والحديث الشريف من مدح البيان وخصوصاً في الخصومة، ولا تحصل للإنسان ملكة البيان في الخصومات إلا بالتفقه والحكمة، وقال الله تعالى [ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيراً كثيراً]«٢٦٧»

«٢٦٠» القاسمي: نظام الحكم: ص ٣٨٢.

«٢٦١» سورة الزخرف: آية رقم (١٨).

«٢٦٢» البخاري: الصحيح: في الطب: باب ان من البيان لسحرا: ١٧٨/٧ ـ ١٧٩ وفي النكاح: باب الخطبة: ٢٥/٧ وابن حنبل: المسند: ١٦/٢، ٥٩، ٦٢، ٩٤ ومالك: الموطأ: ٩٨٦/٢.

«٢٦٣» ابن حنبل: المسند: ٢٦٩/١، ٢٧٣، ٣٠٣، ٣٠٩، ٣١٣، ٣٢٧، ٣٣٢، ٣٩٧، وابو داود: السنن: في الأدب: باب ما جاء في الشعر: ٣٠٣/٤ رقم (٥٠١١) وابن ماجة: السنن: في الادب: باب الشعر: ١٢٣٦/٢ رقم (٣٧٥٦).

«٢٦٤» ابن حنبل: المسند: ٤٥٤/١.

«٢٦٥» ابن حنبل: المسند: ٤٧٠/٣.

«٢٦٦» مسلم: الصحيح: كتاب الجمعة: باب تخفيف الصلاة والخطبة: ٥٩٤/٢ حديث رقم (٨٦٩) وابن حنبل: المسند: ٢٦٣/٤ والدارمي: السنن: في الصلاة: باب قصر الخطبة: ٣٦٥/١.

«٢٦٧» سورة البقرة: من آية رقم (٢٦٩).

وفي حديث آخر شريف تحذير لأولي البيان من المخاصمة في الباطل. وهو قوله صلى الله عليه وسلم (من خاصم في باطل وهو يعلمه لم يزل في سخط الله حتى ينزع)«٢٦٨» «٢٦٩».

وقد يستدل بترجمة الإمام مالك على هذا الحديث بذم البيان، لأنه ترجم له بـ (باب ما يكره من الكلام) وعليه حمله أبو داود إذ ترجم على الحديث (باب ما جاء في التشدق في الكلام).

قال الإمام الباجي:

(قال بعض العلماء: هذا ذم للبيان. واستدلوا على أن ذلك مذهب مالك بإدخاله هذا الحديث في باب ما يكره من الكلام بغير ذكر الله تعالى، واستدلوا على ذمه بأن جعله جزءاً من السحر أو من جنس السحر، والسحر مذموم)«٢٧٠» وقد يقال:

إن معنى الحديث يدل على ذمّه لا على مدحه، فمعنى الحديث إن من البيان لنوعا يحل من العقول والقلوب في التمويه محلّ السحر، فإن الساحر بسحره يزين الباطل في عين المسحور حتى يراه حقاً، فكذا المتكلم بمهارته في البيان وتقلبه في البلاغة، وترصيف النظم بسلب عقل السامع، ويشغله عن التفكير فيه والتدبر، حتى يخيل اليه الباطل حقاً والحق باطلاً فتستمال به القلوب، كما تستمال بالسحر، فشبه به تشبيها بليغاً بحذف الأداة«٢٧١»

وقد يؤيد هذا الرأي بموافقته لتفسير صعصعة بن صوحان«٢٧٢» فإنه قال: صدق نبي الله صلى الله عليه وسلم، اما قوله (إن من البيان لسحراً) فالرجل يكون عليه الحق وهو ألحن بالحجج من صاحب الحق، فيسحر القوم ببيانه فيذهب الحق«٢٧٣».

«٢٦٨» سبق تخريجه.

«٢٦٩» محرم: الذيل: ص ٢٢٩.

«٢٧٠» سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٩٤هـ): المنتقى شرح الموطأ: دار الكتاب العربي: ط الثالثة: سنة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م ٧/٣١٠.

«٢٧١» الزرقاني: شرح الموطأ: ٤/٤٠٣ ـ ٤٠٤.

«٢٧٢» صعصعة بن صوحان ـ بضم المهملة وبالحاء المهملة ـ العبدي: نزيل الكوفة، تابعي كبير، مخضرم فصيح ثقة، مات في خلافة معاوية. ابن حجر: التقريب: ١/٣٦٧.

«٢٧٣» ابو داود: السنن: الأدب: ما جاء في الشعر: ٤/٣٠٣.

قلت: والحق الذي لا ريب فيه أن البيان ممدوح، والذي ذهب إليه صعصعة بن صوحان - إن صح عنه - ومالك رحمهما الله تعالى له وجه إن كان البيان بمعنى الإلباس والتمويه عن حق إلى باطل«٢٧٤» ومن المؤيّدات والأدلة على مدح البيان:-

١ - إن الله عز وجل قد عدَّ البيان في النعم التي تفضل بها على عباده فقال تعالى [خلق الإنسان علمه البيان]«٢٧٥»
٢ - كان النبي صلى الله عليه وسلم من أبلغ الناس وأفضلهم بياناً، ولذلك وصفه الله تعالى في كتابه الكريم فقال: [ليبين لهم الذي يختلفون فيه]«٢٧٦».
٣ - والعرب تمدح بذلك ولا تذمُّ به.
٤ - ويؤيِّده مارُويَ عن عمر بن عبدالعزيز أنَّ رجلاً طلب إليه حاجة كان يتعذر عليه إسعافه بها، فاستمال قلبه بالكلام، فأنجزها له، ثم قال: هذا هو السحر الحلال«٢٧٧»
٥ - ويؤيّده أيضاً قوله تعالى [وقال الملك أئتوني به استخلصه لنفسي فلما كلَّمه قال إنَّك اليوم لدينا مكين أمين]«٢٧٨» والضمير المستكن في (كلَّمه) ليوسف والبارز للملك. أي فلما كلمه يوسف إثر ما أتاه فاستنطقه وشاهد منه ما شاهد«٢٧٩»

ووجه الإستدلال أنه قد ظهر للملك عنما تكلم يوسف عليه السلام من مكارم أخلاقه في التجنب عن السوء والفحشاء والخيانة والظلم، وعلمه بالأحاديث والرأي والحزم والحكمة والعقل، مما أهَّله استلام وزارة الخزانة، وكان ذلك بسبب البيان الذي أعطاه الله اياه.

٦ - فإن قيل: إن البيان وُصِفَ بالسحر والسحر مذموم، قلنا: إنما وصف بذلك على معنى تعلقه بالنفس وتلبسه بها وميلها إليه«٢٨٠»

«٢٧٤» الباجي: المنتقى: ٧/٣١٠ والزرقاني: شرح الموطأ: ٤/٤٠٤.

«٢٧٥» سورة الرحمن: آية رقم (٣ - ٤).

«٢٧٦» سورة النحل: من آية رقم (٣٩).

«٢٧٧» الزرقاني: شرح الموطأ: ٤/٤٠٤ والبغوي: شرح السنة: ١٢/٣٦٥.

«٢٧٨» سورة يوسف: آية رقم ٥٤.

«٢٧٩» أبو السعود: إرشاد العقل السليم: ٤/٢٨٦.

«٢٨٠» الباجي: المنتقى: ٧/٣١٠.

٧ ـ قال البغوي شارحاً هذا الحديث: (وذهب آخرون إلى أن المراد منه مدح البيان والحث على تحسين الكلام وتخير الألفاظ، لأن أحد القرينين وهو قوله (إن من الشعر حكما) على طريق المدح، فكذلك القرين الآخر[٢٨١]، وقال الخطابي مؤيداً حجة من حمل الحديث على المدح: (واحتج لذلك بقوله (إن من الشعر حكما) وذلك مالا ريب فيه إنّه على طريق المدح له، وكذلك مصراعه الذي بإزائه، لأن عادة البيان غالباً، أن القرينين نظماً، لا يفترقان حكماً)[٢٨٢]

وخلاصة القول وصفوته: إنَّ حمل الحديث محمل الذم صحيح. ولكن لا يمنع حمله على المعنى الثاني إذا كان في تزيين الحق، وهذا ما قاله ابن العربي وغيره[٢٨٣].

قال الحافظ بن حجر:-

(البلاغة لا تذمُّ لذاتها وإنّما تذمّ بحسب التعلق الذي يمدح بسببه وهي في حد ذاتها ممدوحة، وهذا كما يذم صاحبها إذا طرأ عليه بسببها الإعجاب، وتحقير غيره ممن لم يصل إلى درجته. ولا سيما إن كان الغير من أهل الصلاح، فإن البلاغة تذم من هذه الحيثية، بحسب ما ينشأ عنها من الأمور الخارجية عنها)[٢٨٤].

٧ ـ واستدلوا على مشروعيتها بنصوص عامة تحث المسلم على إعانة غيره من مثل قوله تعالى: [وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان][٢٨٥].

قال فضيلة الشيخ محمد صالح العثيمين مجيباً على سؤالٍ وَرَدَ إليه بشأن مشروعية هذه المهنة:-

(المحاماة مفاعلة من الحماية، والحماية إن كانت حماية شرٍ ودفاعٍ عنه فلا شك أنها محرمة لأنه وقوع فيما نهى الله عنه في قوله [ولا تعاونوا على الإثم والعدوان] وإن كانت المحاماة لحماية الخير والذبِّ عنه فإنها حمايةٌ محمودةٌ مأمورٌ بها في قوله تعالى [وتعاونوا على البر والتقوى][٢٨٦] ويقول صاحب كتاب الذيل وذيل الذيل لكتاب الصكوك الحقوقية:-

---

«٢٨١» البغوي: شرح السنة: ١٢/٣٦٥.

«٢٨٢» الخطابي: معالم السنن: ٤/١٣٧.

«٢٨٣» الزرقاني: شرح الموطأ: ٤/٤٠٤.

«٢٨٤» ابن حجر: الفتح: ١٣/١٧٧ وانظر: علي بن سلطان القاري (ت ١٠١٤هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ: ٤/٦١٠.

«٢٨٥» سورة المائدة: من آية رقم (٢).

«٢٨٦» محمد صالح العثيمين «معاصر»: جريدة المسلمون العدد العاشر: إجاباته على فتاوى القراء: ص ١٤،

(لا يخفى ما في المحاماة ـ إذا روعي حقُّها ـ من الثواب عند الله تعالى، لأنها في نفس الأمر تعاون على إحقاق الحق وإبطال الباطل، وقد قال الله تعالى في كتابه العزيز [وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان]. وأقلُّ ما فيها من الخدمة المشروعة ذات الثواب العظيم، إبلاغ حاجة المظلوم إلى الحاكم، أو إبداء كلمة حق لدى حاكم جائر، كما هو صريح في الآثار الشرعية)«٢٨٧».

قلت: ويمكن أن يستدل بنصوص كثيرة عامة على مشروعية هذه المهنة من مثل:ـ

١ ـ قوله تعالى: [إن الله يدافع عن الذين آمنوا]«٢٨٨» ووجه الإستدلال بها أن الله تعالى (يخبر أنه يدفع عن عباده الذين توكلوا عليه وأنابوا إليه شر الأشرار وكيد الفجار، ويحفظهم ويكلؤهم وينصرهم)«٢٨٩» (ولقد شاء الله تعالى أن يجعل دفعه عن الذين آمنوا يتمُّ عن طريقهم أنفسهم»«٢٩٠»و «لم يذكر الله ما يدفعه عنهم ليكون أفخم وأعظم وأعمّ «٢٩١»ومن بين ما يدفعه عنهم، ظلم الظالمين، وإفتراء المفترين، ومن صور هذا الدفع الإستعانة بالغير أمام المحكمة، لدفع التهمة أو بسط الحجة، والله أعلم.

وفي هذا يقول الدكتور عبدالله رشوان بعد ذكره للآية الشريفة:ـ
(ومن ضروب هذا الدفاع الرباني أنْ يُقَيِّضَ اللّه نفراً من عباده للدفاع عن المظلومين من الأبرياء)«٢٩٢».

٢ ـ قوله صلى الله عليه وسلم: (كل سلامى من الناس عليه صدقة، كل يوم تطلع فيه الشمس، يعدل بين اثنين صدقة، ويعين الرجل على دابته فيحمل عليها أو يرفع عليها متاعه صدقة، والكلمة الطيبة صدقة، وكل خطوة يخطوها إلى الصلاة صدقة، ويميط الأذى عن الطريق صدقة).

«٢٨٧» محرم: الذيل: ص ٢٢٨.

«٢٨٨» سورة الحج: من آية (٣٨).

«٢٨٩» ابن كثير: تفسير القرآن العظيم: ٣/ ٢٢٤.

«٢٩٠» سيد قطب: في ظلال القرآن: ٥/٩٧.

«٢٩١» أبو حيان: البحر المحيط: ٦/٣٧٣.

«٢٩٢» رشوان: مقال «المحاماة في الشريعة».

رواه البخاري ومسلم وغيرهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه«٢٩٣»، فهذا الحديث يرغِّب في الصدقة إذ جعلها أول ما يبدأ به المسلم، ويحث على الإعانة، ومن ذلك المحاماة عن حق المسلم المهضوم، ويؤكد هذا ما (جاء في بعض رواية أبي ذر «وبيانك عن الأغتم صدقة» يعني من لا يطيق الكلام، إمّا لآفة في لسانة أو لعجمة في لغته (أو لاضطراب نفسه، وعدم صفاء ذهنه) فيبين عنه ما يحتاج إلى بيانه)«٢٩٤».

٣ ـ قوله صلى الله عليه وسلم (من نفَّس عن مؤمن كربةً من كرب الدنيا نفّس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسَّر عن معسر، يسّر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجة وأحمد«٢٩٥»

فأشار هذا الحديث إلى مآثر جليلة منها (من نفس عن مؤمن كربة) وتفريج الكرب يكون بإزالة الغمِّ، ورفع الضيق وقضاء الحوائج، والنفع بما يمكن من مالٍ أو جاهٍ أو مشورة أو دلالة على الخير أو بتطييب الخاطر بالدعاء، وقول المعروف وإظهار العطف والمشاركة في المحن أو إعانةٍ بالنفس أو بالغير، وقد تكون هذه الإعانةُ بواسطة اللسان في المحاماة، كيف لا، وقد روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: (أفضل صدقة اللسان الشفاعة، تفك بها الأسير، وتحقن بها الدم، وتجرُّ بها المعروف والإحسان إلى أخيك، وتدفع عنه الكريهة).

«٢٩٣» البخاري: الصحيح: في الجهاد: باب فضل من حمل متاع صاحبه في السفر: ٤/٤٢ وباب من أخذ بالركاب: ٤/٦٨ وفي الصلح: باب فضل الإصلاح بين الناس: ٣/٢٤٥ ومسلم: الصحيح: في الزكاة: باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف: ٢/٦٩٩ رقم (١٠٠٩).

«٢٩٤» عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي «ت ٧٩٥هـ»: جامع العلوم والحكم: دار المعرفة؛ ص ٢٣٣ وما بين المعكوفتين ( ) من إضافتي.

«٢٩٥» مسلم: الصحيح: في الذكر: باب فضل الإجتماع: ٤/٢٠٧٤ رقم (٢٦٩٩) وأبو داود: السنن: في الادب: باب في المعونة للمسلم: ٤/٢٨٧ رقم (٤٩٤٦) والترمذي: الجامع: في الحدود: باب ما جاء في الستر على المسلم: ٤/٣٤ رقم (١٤٢٥) وفي البر: باب ما جاء في الستر على المسلمين ٤/٣٢٦ رقم (١٩٣٠) وابن ماجة: السنن: المقدمة: ١/٨٢ رقم (٢٢٥) وابن حنبل: المسند: ٢/٢٥٢، ٢٩٦، ٥٠٠، ٥١٤ عن أبي هريرة، والبخاري، الصحيح: في المظالم: باب لا يظلم المسلمُ المسلمَ ولا يسلمه: ٣/١٦٨ ومسلم: الصحيح: في البر: باب تحريم الظلم: ٤/١٩٩٦ رقم (٢٥٨٠) وأبو داود: السنن: في الادب: باب المواخاة: ٤/٢٧٣ رقم (٤٨٩٣) وابن حنبل: المسند: ٢/٩١ عن ابن عمر رضي الله عنهما.

رواه الطبراني في المعجم الكبير والبيهقي في شعب الإيمان كما في فيض القدير عن سمرة بن جندب رضي الله عنه«٢٩٦».

الأدلة العقلية:ـ

أما دليلهم العقلي، فمستمد من طبيعة حق الدفاع، قالوا: ليس في معنى الدفاع ولا في طبيعته، ما يوجب قصر مباشرته على شخص المتهم، وحظره على سواه.

وقد يكون المتهُم ممن لا يحسن الدفاع، عن نفسه وحتى إذا كان ممن يحسن الدفاع، فإن اتهامه بارتكاب الجريمة قد تسلبه صفاء ذهنه، فلا يَسْلُسُ له زمامُ المنطق، وقد يركبه العيُّ في موقف الدفاع، أو يفلت منه بعضُ ما كان يودّ أن يبديه.

فلسان حال الموكل يقول لمحاميه:ـ

(أنت وقتك مقبل، ووقتي مدبر، وأنت فارغ القلب، وأنا ذاهل بالمحنة، فدبِّر أمري الآن كيف شئت، فإنه ينفتح لك، بهاتين الخلَّتين، ما قد استبهم عليّ)«٢٩٧».

ولا يمكن أن تقر عينُ العدالة بدفاع أبتر كهذا الدفاع، وإذا كنا لا نجد نصاً صريحاً، يحظر على المتهم أن يستعين بمن يدافع عنه، فإن روح الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة، لا تأبى عليه أن يستعين بمن يشاء، بل إنها تحضُ على نجدة الملهوف وإغاثة المكروب، وأشد ما يكرب به المرء، هو أن يساق إلى القضاء ويتهم أمامه بما قد يودي به«٢٩٨».

ومع تشابك المصالح وتعدد المنازعات وتعقدها، ومع كثرة القوانين واللوائح والنظم في العصر الحديث، أصبحت الحاجةُ ملحةً لإيجاد عناصر، تقوم بمساعدة الخصوم في المحاكم على تجهيز دفاعهم، وترتيب حججهم، وتنسيق مستنداتهم،

«٢٩٦» الطبراني: المعجم الكبير: رقم (٦٩٦٢) والمناوي: فيض القدير: ٢/ ٣٩ وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: ٨/ ١٩٤: فيه أبو بكر الهذلي ضعّفه أحمد وغيره، وقال البخاري: ليس بالحافظ ثم أورد له هذا الخبر.

وقال المناوي: فيه أيضا عند البيهقي مروان بن جعفر السمري، أورده الذهبي في الضعفاء. وقال «اي الذهبي كما في المغني في الضعفاء ٢/ ٦٥١»: قال الأزدي: يتكلمون فيه. قلت: وسماع الحسن من سمرة فيه مقال وفيه تدليس الحسن وقد عنعن في رواية الطبراني.

«٢٩٧» المحسن بن علي التنوخي (ت ٣٩٤هـ): الفرج بعد الشدة: تحقيق عبود الشالجي: دار صادر: دون تاريخ: ٤/ ٣٠.

«٢٩٨» عوض: مقال «حقوق المشتبه فيه».

وإجراء البحوث الشرعية والقانونية التي تؤيّد الحق لا الباطل في كل دعوى، بشرط أن تكون هذه العناصر من الأشخاص المثقفين ثقافةٍ شرعية وقانونية عالية، ومن المدرّبين تدريباً جيداً على هذا العمل العلمي والفني، وأن يكونوا ممن صَلُحَتْ أخلاقُهم، واستوى صلاحُهم، وأن يكون هدفُهم خدمة الحق وإظهاره، ودحض الباطل، وإنكاره في كل قضية، وهؤلاء هم المحامون ومهنتهم هذه هي (المحاماة) أو (الدفاع).

وبغير مساعدة هؤلاء، سيغمّ الأمرُ على القضاء، وتضيع حقوق الناس خصوصاً في العصر الحديث، والقاضي بشر يخطىء ويصيب، وقد يغمّ عليه الأمر، وخير الهدي هدي سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، إذ يقول في قضائه ما مبناه ومعناه (تختصمون إليّ ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضي له)«٢٩٩».

وإذا كان هذا هو حال الرسول صلى الله عليه وسلم، وفي زمان كانت المنازعاتُ فيه بسيطةً، وسبل حلها ميسرة، وكانت الأخلاق في قمّتها، فما بالنا بحال الناس اليوم، وهذه أخلاقهم، وهذا زمانهم المعقد في كل جوانبه ونظمه وقوانينه، وهذه مصالحهم التي لا حصر لها ولا حدود، وهؤلاء قضاتهم من الناس، هل نترك الخصوم بحالهم دون سند أو مساعدة، نرتّبها وننظمها لهم حتى يظهر الحقُّ، ويغيب الباطل...؟؟«٣٠٠».

وقد ذكر بعض هذه الأدلة العقلية الدكتور محمد معروف عبدالله في مقالته «حق المتهم في المعونة القانونية» فقال:
وترجع العلة في منح المعونة إلى أسباب كثيرة، ويعدُّ من أهمها:

١ ـ غالباً ما يثير الإتهام في نفس المتهم اضطراباً، خاصةً في الجنايات، وهذه الإضطرابات قد تنال من قدرته على الدفاع عن نفسه، حين ينفرد بهذا الدفاع، أو قد لا تكون للمتهم من الجرأة ما يخاطب به المحكمةَ أو يناقش به الشهودَ، فلا بدّ من وجود من يعينه على إدراك القضية والبحث، في مختلف جوانبها بشيء من الهدوء والتروي.

«٢٩٩» سبق تخريجه.

«٣٠٠» رشوان: مقال المحاماة في الشريعة.

٢ ـ من شأن المعونة القانونية أن تحقق المساواة بين المواطنين، بغضّ النظر عن حالتهم الإقتصادية، أو مستواهم الثقافي، فهي تقرر مبدأ (مساواة المواطنين في الحماية القانونية التي تقررها الدولة).

٣ ـ يكون المتهم في وضع أفضل، لو أُنيط أمر الدفاع عنه لمحامٍ، لأن المحامي أكبرُ قدرةً على فهم القضايا الجزائية، وأكثرُ استيعاباً لها.

٤ ـ هناك عدم تناسب في المعرفة القانونية بين طرفي الدعوى الجزائية، حيث يلمُّ ممثل الإتهام بالقانون، وقلّما يكون المتهم كذلك، وإن وجود المدافع عن المتهم من شأنه أن يحقق التوازن في إدارة العدالة الجزائية.

٥ ـ واخيراً، تؤدي المعونةُ إلى التوصل لأحكام قضائية سليمة، مبنيّة على حقائق موضوعية، حيث يعمل المحامي من أجل تنوير المحكمة بكافة جوانب القضية، ويجنِّبها الأخطاء«٣٠١».

٦٢ ـ أهمية المحاماة، ودفاع القانونين عنها:

يقول فلاسفة الحقوق في دفاعهم عن المحاماة وتأييدهم لها: إنَّ الحقيقةَ بنتُ البحث، وطرق البحث عن الحقيقة مختلفة، ولكلٍ وجهة هو مولّيها في البحث عن الحقيقة، وفي تأييد رأيه، وان معارضة الأفكار، ومقارعة الحجّة بالحجّة، هو السبيل الأفضل للوصول إلى الحقيقة الجليّة الواضحة.

ويقولون:ـ إن هناك تلازم ما بين الخصومة والدعوى وما بين حق الدفاع، وإننا نستطيع القول بأن العدالة وجهاها خصومة ودفاع، بينهما قضاء عادل.

ويقولون:ـ إنّ المحامي يبني مع القاضي أسباب الحكم وعلله وموجباته، وذلك ببسط هذه الأسباب والموجبات أمامه، لينتقي منها ما يراه موافقاً للعدالة..

«٣٠١» الدكتور محمد معروف عبدالله «معاصر» مقال حق المتهم في المعونة القانونية: المنشور في مجلة القانون . المقارن: العدد الحادى عشر: السنة الثانية، سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م ص ١٤٠ ـ ١٤١.

وعلى هذا فإن القضاة والمحامين يعملون معاً، في خدمة العدالة وإظهار الحقيقة، وقد عمدت أكثرُ الدول إلى إنتقاء القضاة من بين المحامين الناضجين، نظراً لوحدة الهدف بين عمل القاضي وعمل المحامي، ونظراً لكون المحامي يتصف بالحركة والنضال والكفاح ـ وهي صفات ملازمة للمحامي ـ فإذا ما استحالت هذه الصفات إلى النضوج والهدوء وعمق التفكير والحكمة البالغة، أمكن أن ينقلب المحامي قاضياً.

ويقولون أيضاً:ـ إن المحامي هو ملاك الرحمة، الذي يهبط على المتهم في الوقت الذي يتراءى حبل المشنقة قريباً من عنقه، وفي الوقت الذي يكون فيه جميع من حوله من أفرادٍ وجماعاتٍ خصومه، والمحامي هو وحده الذي يمدّ يدَ العون للمتهم، ويحاول إنقاذه من ورطته باسم القانون أيضاً، القانون الذي أوقفه في قفص الإتهام، وإذا كانت ظروف المتهم الشخصية أو الإجتماعية، هي التي دفعته للإجرام، فإن المحامي وحده هو الذي يبرز هذه الظروف للعيان، ويعطيها أثرها القانوني في العقاب الذي ينص عليه القانون، وإذا كان المتهم بريئاً، فإن المحامي هو العامل الأول في رفع الظلم، وإحقاق الحق، وانتشال المظلوم من يد العدالة، إذا ضلت هذه العدالةُ طريقها.

ويقولون أيضاً:ـ إنَ المحامي يندفع في كثير من الأحيان لانقاذ مظلوم أو تخليص بريء، وهو لا يبتغي من ذلك مالاً أو ربحاً أو شهرة، وإنما هي روح الأنسانية السامية، ومحبة للغير، والتألم للمظلوم، ومدّ يد العون للمحتاج، هذه النوازع الأنسانية هي التي تختلج في قلب المحامي، فتدفعه لإرتكاب الصعاب أحياناً، في سبيل تحقيق العدالة، وكم يرتاح الأنسان إذا وجد بجانبه ـ وهو في محنة ـ إنساناً آخر، أقدر منه على صدِّ هذه المحنة وتذليلها، وكم هو عظيم سرور المحامي إذا استطاع إنقاذ المظلوم من ظلامته ومساعدة البائس المحتاج، ومشاطرة المحزون حزنه، والعمل على إزالة أسباب الحزن«٣٠٢».

جاء في كتاب كنز المحاماة:ـ
وقد اختلف الناس في طبيعة عمل المحامي، فقال عنه من ليس له به علم، إنه أجيٌر صناعته الكلام، يتساوى لديه أن يدافع عن الحق والباطل، ما دُمت تدفع

«٣٠٢» محمد شهير أرسلان: القضاء والقضاة: دار الارشاد: بيروت ط أولى، سنة ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م: ص ٢٣٧ و ٢٤٢ ـ ٢٤٣ ومحمد محمود ابراهيم «معاصر» النظرية العامة للقضاء الشعبي: رسالة دكتوراة مطبوعة على الآلة الكاتبة، ص ٢٦٥ وطلفاح: القضاء عند العرب: ص ١٤٧ ـ ١٤٩.

له الأجر، وقال عنه المنصفون: إنه حامل الشعلة التي تبدد غياهب الشك، وتنير الطريق إلى العدالة والحق)«٣٠٣».

وقد لخص الأستاذ (أيموري باكنر) في مقالته عن أساليب الدفاع وواجب المحامي في هذا الشأن فقال:ـ

(لا شك أن واجبَ المحامي يقتضيه أن يسمو عن كل إغراء، قد يدفعه إلى محاولة الحصول على كسب أكبر، عن طريق إطالة أمد النزاع، كما أن هذا الواجب يملي عليه أيضاً أن يبذل كل الجهود الممكنة لإقناع موكله، أن يكون معقولاً عادلاً. وهو فوق ذلك مطالب بأن يكون على قدر المستطاع قاضياً، وإن لم يجلس على منصَّة القضاء. ولا أقصد من ذلك أن أطفيء من حماسته إذا ما كانت قضيتُه عادلة، ولكني أطلب منه إن لم يستطع الوصول إلى مصلح عادل، أن يشنها حرباً عادلة، ولتكن عنيفةً، لا هوادة فيها إذا أراد، ولكن يجب على كل حال، أن تكون بأسلحةٍ نظيفة)«٣٠٤».

مبالغتهم في ذلك

٦٣ ـ بل ويذهب هذا الفريقُ إلى أبعد من هذا في دفاعهم عن هذه المهنة، فيقول بعضهم:ـ (إن المحامي ـ حتى إذا تنكَّب العدلَ وضلَّ الطريقَ في مرافعته ـ فإن هذه الضلالة بذاتها، إرشادٌ للقاضي وإظهارٌ لطريق العدل، وتثبيت لعدالة القاضي، إذ يرى أمامه جهوداً تبذل ـ لناحية معينة ـ ثم يرى هذه الجهود عاجزةً عن إسناد حجتها وتبرير موقفها، فيكون هذا المظهرُ بذاته تنبيهاً إلى عدالة الناحية الثانية عملاً بقاعدة «وبضدها تتميز الأشياء» فموقف المحامي ـ سواء اخطأ أم أصاب ـ موقف إرشاد لمن يتبصر ويتعظ) إلى أن يقول:ـ

(من أجل هذا، كان على المحامي إذا وقف يرتدي السواد، لأنه في موقف أحزان تحاصره من كل ناحية، فحزن لمن ظُلم، وحزن لمن ظَلم، وحزن لضعف الأنسان.

«٣٠٣» يوحين جيرهارت: كنوز المحاماة: ترجمة حسن الجداوي ومحمد عمر: مكتبة النهضة المصرية، ط سنة ١٩٦٧م: ص ٣.

«٣٠٤» جيرهارت: كنوز المحاماة: ص ٥ ـ ٦.

وإحتمال خطأ العدالة، وهو وحده الذي يحمل هذه الأحزان مجتمعة، فهو ضحية النظام القضائي، يتعذب به ولأجله، على الدوام والأستمرار)«٣٠٥».

وفي هذا الشأن كتب الأديب الفرنسي (بامبتا) وهو يصف أسلوبَ أحد المحامين في الدفاع قائلا:ـ

(كان يستمع إلى الرصاص يطلقه ممثِّل الإتهام إلى صدر موكله... وكأنّه يتحدث عن إنسان لا يعنيه أمره... حتى إذا ما وقف يؤدّي واجب الدفاع، أدركت انه في غفوته، كان كأنه يجمع الرصاص والسهام ليردها في قوة الى جسد الاتهام، الذي لا يلبث ان يخر صريعاً تحت طلقات صوته العذب، الذي يشبه الغناء وقتاً، وكأنه هزيم الرعد حيناً... كان ينفعل لحق موكله وظروفه وآلامه، ولكنه لم يكن يصرفه الغضبُ، ولا يخرجه عن صوابه لحظة، فان الذي يبكي، ويثير الإشفاق والذي يجذب الاسماع ويأخذ بلب القضاة... لا يغضب ولا يخرجَ عن صوابه، وإنما يظل طوال ساعات مرافعته ممسكاً بأوتار أعصابه، مستقيظَ العقلِ، عفَّ اللسان...)«٣٠٦».

تعقيب على هذه المبالغة:ـ

٦٤ ـ ولست هنا بصدد تحليل هذا الكلام ومناقشته، ولا يخفى على القاريء ما فيه من مبالغة، ولكني ذكرته موضحاً وجهة نظر المدافعين عن المحاماة، حتى وإن كانت عن باطل، ولا يخفى على اللبيب أن رسالة المحامي، لا تقتصر على واجبه نحو موكله، بل إن واجب المحامي نحو الحق والعدالة لا يقلّ أهميةً عن واجبه حيال موكله، ولا يليق بالمحامي ان يقدم للمحكمة تأكيداتٍ يعلم أنها ملفقةٌ أو مكذوبةٌ أو مزورة، وهذا ما قرره سبحانه وتعالى في قوله [ولا تكن للخائنين خصيماً].

«٣٠٥» رؤوف عبيد «معاصر» المشكلات العملية الهامة في الإجراءات القانونية: ١/٤٠٣ ـ ٤٠٤.

«٣٠٦» محمد شوكت التوني «معاصر»: المحاماة فن رفيع: ص ٣١١.

«٣٠٧» انظر لزاما فقرة رقم (٥٥).

المبحث الثالث: المناقشة والترجيح:

٦٥ ـ قدمنا أنّ المحاماةَ وكالةٌ بالخصومة، وأنها تختلف عنها في:«٣٠٧»

أ ـ اعتبارها مهنةً ومسلكاً حراً تنظمها نقابة المحامين. فلم تكن مهمة نظام وكلاء الدعوى في الفقه الاسلامي منظمة تنظيماً مستقلاً عن القضاء على هيئة نقابة المحامين اليوم.

وترتّب على هذا، وجود قوانين تنص على حماية مهنتهم، وتسهيل مهمتهم، وتحديد حقوق لهم، لم يكونوا متمتعين بها من قبل، وترتب عليه اشتراط توفر كفاءة علمية لمن يمارس هذه المهنة.«٣٠٨».

وهذا أمر، لا حكم للشريعة الاسلامية فيه تأييداً أو رفضاً، فالأخذ به أو تركه من الأمور التي تدخل في باب السياسة الشرعية، إذ لا دليل يعزز القول بأن الشريعة الاسلامية تعتبر هذا النظام أو ذاك ـ أي منح الوكلاء أو منعهم من هذه الحرية التي تنظم مهنتهم ـ وسيلتها المفضلة.

وليس في الشريعة نصوص توجب تنظيم هذه المهنة على نحو معين، لكن هناك مع ذلك أصولاً عامة وأحكاماً كلية، تحكم هذا النشاط كما تحكم غيره، وهو ألا يؤديّ إلى إهدار الأحكام الشرعية التي تصون حرماتِ الناس وحقوقهم، وإن جاز مع ذلك تقييدُ هذه المهنة بنظام معين، نزولاً على حكم الضرورة، وفي حدود ما تقضي به هذه الضرورة.

ب ـ اختلاف طبيعة المهنة والقصد في كلٍ من النظامين، فالنظام الوضعي قصده تحقيق الضمان للمتهم وحماية الدفاع، بينما القصد في الفقه الاسلامي الإعانة ونجدة الملهوف والمظلوم، ومساعدة العييّ.

وترتّب على هذا:ـ

١ ـ الاختلاف في حكم هذه المعونة، فهي لازمة، ووجود المحامي في القضية، واجب في النظام الحالي، بينما اعتبر النظام الإسلامي هذه المعونة وكالة بالخصومة، فيلتزم المحامي برعاية مصالح موكله، طبقاً لأحكام الوكالة بأجر.

ولا شك أن التوسعَ في إلزام الخصم الاستعانةَ بمحامٍ تجاهٍ محلّ نظر، فالمقبول ـ في نظرنا ـ إزالة الحواجز التي تحول دون الوصول إلى الحق، دون تعقيد في الاجراءات أو زيادة في النفقات«٣٠٩».

«٣٠٨» انظر رقم ٧ من فقرة رقم (٣٨).

«٣٠٩» انظر فقرة رقم (١٠٠).

٢ ـ الاختلاف في بعض الأحكام والشروط التي تتعلق بالدعوى والموكل والوكيل.
فمثلاً: يجب على المحامي إذا عرضت عليه دعوى ما أن ينظر فيما إذا كانت حقاً أو باطلاً، فإذا اطمئنّ إلى كونها حقاً وجب عليه أن يقيمها لدى المحاكم على وجه الصحة، بلسان الشرع المبين، وأن يقيم بيّناتِها، بحسب ما تقتضيه الأحكام الشرعية والقانونية.
بينما نصت القوانين الوضعية ـ بناء على أن المعونة واجبة ـ على جواز سلوك المحامي الطرق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله«٢١٠» ولم تشترط في الموكل أن يكون محقاً أو مبطلاً.

وينبني على هذا ـ أي وجوب المعونة القانونية ـ أن للمحامي أن ينيب عنه في الحضور أو في المرافعة أو غيرها من إجراءات التقاضي محامياً آخر تحت مسؤوليته، دون استلزام توكيل خاص، ما لم ينص في التوكيل الصادر إليه على غير ذلك، وهذا على عكس ما نص عليه الفقهاء رحمهم الله تعالى تماماً«٢١١».

جـ ـ وأمّا كون المحاماة في النظام الحالي أوسع مجالاً من نظام وكلاء الدعوى في الفقه الإسلامي، فهو من ناحية أنَّ المحامي يأخذ أجراً على تقديمه الإستشارات القانونية، وهذا يخضع لأحكام الإجارة.

واشترط الفقهاء في المنفعة أو العمل المستأجر عليه أن يكون له قيمة مالية ليتأتى بذل الأجرة في مقابلته، وقالوا: ـ إن لم تكن للعمل قيمة مالية، كالاستئجار على كلمة لا تُتْعِب كقول: بع، فإن هذه الكلمة لا قيمة لها حتى ولو روَّجت السلعة، لان العبرة بالأعمّ الأغلب، والكلمة الواحدة لا منفعة فيها، ومثل ما لا قيمة له من المنافع في عقد إجارة الأشياء:
استئجار تفاحة للشم، فإن هذه المنفعة لا قيمة لها، وقد يكون السبب في عدم مالية المنفعة او العمل المستأجر عليه حرمته شرعاً، ولا مصلحة في نظر الشرع في الاستئجار على فعل المحرمات، لأنها تحصيلُ مفساد، لا جلب مصالح، فتصح الإجارة على المباحات، وما يستحق الأجرة من الأعمال.

«٢١٠» انظر رقم ٦ من فقرة رقم (٣٨).

«٢١١» انظر رقم ٩ من فقرة رقم (٣٨) وانظر فقرة رقم (١٠٤).

وذكر بعض الفقهاء أنه لا يجوز أخذ أجرة على كلمة يقولها طبيب على دواء ينفرد بمعرفته، إذ لا مشقة عليه في التلفظ به، وعلمه به لا ينتقل إلى غيره، فليس مما يقابل بعوض، بخلاف ما لو عرف الصقيل الماهر إزالة إعوجاج السيف والمرآة بضربةٍ واحدة، فله أخذ العوض عليها ـ وإن كَثُر ـ لأن هذه الصناعات يتعب في تعليمها ليكتسب بها، ويخفف عن نفسه كثرة التعب«٣١٢».

أقول: إن هذا التعليل موجودٌ في الطبيب ـ في عرفنا اليوم ـ فله أخذ الاجرة على كتابة ورقة علاج، أو قول كلمة لا تعب فيها، وموجود في المحامي، فله أخذ الأجرة على الاَستشارة التي يقدّمها بشرط عدم مخالفتها الشريعة الاسلامية.

أما تنظيم العقود والاجراءات التي تستلزم التوكيل عن الغير للإدعاء بالحقوق والدفاع عنها، فهي من مستلزمات الوكالة بالخصومة هذه الأيام، فتأخذ أحكام الوكالة بأجرة، والخلاصة أن المحاماة في الحالة التي عليها اليوم وكالة بأجرة لها أحكامها«٣١٣».

ومهمة المحامين في تنظيم العقود بين الناس وفقاً لرغباتهم، شبيهة بمهمة كاتب العدل هذه الأيام، فهم يشتركون في الاستماع الى الراغبين في انشاء العقد ويدونون ما يسمعون، على شكل يحفظ حقوق الفريقين، أو هكذا يفترض، ويجمع كل من المحامي وكاتب العدل الشرائط الأصلية لصحة العقد، ولا سيّما بعد ان عرف الفقه الإسلامي أنواعاً كثيرة من العقود، منها: الصحيح، والفاسد، والباطل والجائز، واللازم، وغيرها، ولكلٍ منها أحكام، فكان همُّ المحامي أن يوفر على المتعاقدين خصوماتٍ مقبلةً أمام القضاء، وإن كان في بعض الأحوال، يضع الاحتمالات الخفيِّة، التي تؤدي إلى نزاعات تبدأ ولا تنتهي؟

وأقدم نص وقفتُ عليه في هذا الخصوص وَرَدَ في تهذيب تاريخ دمشق في ترجمة خارجة بن زيد بن ثابت (المتوفى سنة ١٠٠هـ) حيث جاء فيه:

«٣١٢» الرملي: حاشية على أسنى المطالب شرح روض الطالب: نقلاً عن الدكتور شرف بن علي الشريف «معاصر»: الاجارة الواردة على عمل الانسان: رسالة دكتوراة، دار الشروق: جدة: ط أولى سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م: ص ٩١ ـ ٩٢ وانظر: محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ): إحياء علوم الدين: دار المعرفة: بيروت: دون تاريخ: ٢/١٥٥.

«٣١٣» السماوي: التعامل في الاسلام: ص ٣١٤ وانظر فقرة رقم (٦٩).

(قال مصعب بن عبدالله: كان خارجة وطلحة بن عبدالله بن عوف في زمنهما يستفتيان وينتهي الناس إلى قولهما، ويقسمان المواريث بين أهلها من الدور والنخل والأموال ويكتبان الوثائق للناس)«٣١٤». لهذا نستطيع أن نؤكد أنه لم تكن نهاية القرن الأول الهجري تقع حتى كان في المدينة عالمان عظيمان، وتابعيان جليلان، قد تطوّعا لكتابة الوثائق للناس، وهذا يدلنا على مبلغ التعقيد الذي وصلت إليه عقود الناس ومعاملاتهم، حتى احتاجوا إلى من يكتبها لهم، فكيف الحال هذه الأيام؟«٣١٥»

٦٦ ـ فإذا اعتبرت المحاماة وكالة بالخصومةِ على أجرة، وأنها لا تختلف عنها إلا في الجوانب التي ذكرناها، ترجّح لدينا مشروعية اتخاذ المحامي، بشروط سنفصلها فيما بعد، إن شاء الله تعالى.

والمشروعية في عمل المحامي في تحقيق جوانب الدعوى المختلفة، فيدافع عن موكله في المرحلتين ـ أي في المرحلة السابقة للمحاكمة التي يجري فيها التحقيق والاتهام وتجمع فيها الأدلة والقرائن، وفي مرحلة المحاكمة ودفع الاتهامات عنه ـ ذلك لأنَّ من مستلزمات الدفاع أن يحاط المتهم علماً بالواقعة المسندة إليه، والأدلة المتوفرة ضده، ووجود من يعينه على فهم ما أسند إليه، وينبّهه على ماله وما عليه في ذلك، ويساعده في دحض أدلة الاتهام، وتجميع أدلة النفي ـ أمر له كثير من الجوانب الايجابية ـ التي تجعل من المرجّح أن يؤذن للمتهم بالاستعانة بالمحامي، من حين مواجهته بالإتهام«٣١٦».

٦٧ ـ وإنّ كل مختص في فهم فقه الأئمة الأربعة ـ على التكييف الفقهي المذكور آنفاً للمهنة ـ يعرف تمام المعرفة، أنّ نصوصهم تستصحب الحكم بمشروعية المحاماة، ولا نعني بذلك أنهم ذكروا المحاماة باسمها وصفتها لكونها حديثة

«٣١٤» عبدالقادر بدران (ت ١٣٤٦هـ): تهذيب تاريخ دمشق الكبير: دار المسيرة: ط الثانية سنة ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م: ٥/ ٢٨.

«٣١٥» ظافر القاسمي: مقال «الكاتب بالعدل» منشور في المجلة العربية: عدد ١٠ ـ ١١: السنة الثانية: ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م وانظر فقرة رقم (٩٧).

«٣١٦» العلواني: حقوق المتهم: ص ٤١ وحيدر: درر الحكام: ٣/ ٦٥٠ وعبدالله رشوان: مقال حقوق الانسان في التشريع الاسلامي، المنشور في مجلة المنهل: عدد ٣٤٦.

التنظيم، وإنما نعني أنّ نصوص الأئمة تتسع لقبولها، وذلك لأن الأصل في العقود الإباحة، حتى يقوم دليل التحريم، وهذا ما ذهب إليه بعض المالكية والحنابلة وشريح القاضي وابن شبرمة، وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى«٢١٧» وقد اشتهر عند متأخريّ الحنفية تسامح مذهب الامام أبي حنيفة في مسايرة التطور في العقود المستحدثة«٢١٨».

مناقشة أدلة المحرمين:

٦٨ ـ أما القول بعدم مشروعية هذه المهنة، لعدم معرفتها قبل القرن الثاني عشر فغير مسلَّمٍ به من وجهين:ـ

الأول: ليس كل ما لم يعرف قديماً محرّماً، بل يتبع ذلك المصالح المرسلة. يقول الدكتور عبدالله رشوان:

(أما القول بأن المحاماة لم تكن معروفة لاثني عشر قرناً من الزمان، فليس هذا بحجةٍ للقول ببطلانها وتحريمها، لأن المصالح المرسلة للناس تتطور، وتتجدد الحاجة إلى كفالتها، ومنها تطور القضاء وتشابك الصلات بين الناس، وكثرة المشاكل وتعدد النظم والقوانين.

ولو قلنا بغير هذا. لكان مقتضى الحال، تحريم قوانين ونظم المرور أو السير، ونظم الطيران والزراعة وغيرها، مما لم يكن معروفاً حتى لنصف قرن مضى)«٢١٩».

وهذا هو منهج العلاّمة ابن قيم الجوزية رحمه الله تعالى، قال في إعلام الموقعين:ـ

(قال ابنُ عقيل: العمل بالسياسة هو الحزم، ولا يخلو منه إمام، وقال الآخر: لا سياسة إلا ما وافق الشرع، فقال ابن عقيل: السياسة ما كان من الأفعال بحيث يكون الناس معه أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يشرعه

«٢١٧» ابن تيمية: مجموع الفتاوى: ١٢٩/٢٩ و ١٣٢ و ١٥٠ ـ ١٥٢ و ١٥٩ وانظر: الزرقاء المدخل الفقهي: ٤٧٩/١.

«٢١٨» آل محمود: مجموعة الرسائل: ٢٨١/١ وانظر: جمال صادق المرصفاوي «معاصر» رئيس لجنة تطوير القوانين وفق احكام الشريعة في مصر: نظام القضاء في الاسلام: بحث قدّمه لمؤتمر الفقه الاسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض، سنة ١٣٩٦هـ : ص ٦٧.

«٢١٩» رشوان: مقال المحاماة في الشريعة: وانظر: حسن الهضيبي: دعاة لا قضاة: دار الطباعة والنشر: مصر: سنة ١٩٧٧م: ص ٧٣.

الرسول صلى الله عليه وسلم ولا نزل به وحي، فإن أردتَ بقولك (لا سياسة إلا ما وافق الشرع) أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح، وإن اردت ما نطق به الشرع، فغلط وتغليط للصحابة، فقدْ جرى من الخلفاء الرّاشدين من القتل والمثل ما لا يجحده عالم بالسير).«٣٢٠»

ويقول أيضاً:ـ
(إنّ الله أرسل رسلَه وأنزل كتبه ليقوم النّاس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به السماوات والأرض، فإذا ظهرت أمارات الحق، وقامت أدلةُ العقل، وأسفر صبحُه بأي طريق كان، فثمَّ شرع الله ودينه ورضاه وأمره، والله تعالى لم يحصر طرقَ العدل وأدلتَه وأماراتِه في نوعٍ واحد، وأبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدلّ وأظهر، بل بيّن بما شرعه من الطرق أنّ مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها، والطرق أسباب ووسائل، لا تراد لذواتها، وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد، ولكن نبَّه بما شرعه من الطرق على أسبابها وأمثالها، ولن تجد طريقاً من الطرق المثبته للحق، إلا وهي شرعة وسبيل للدلالة عليها، وهل يظن بالشريعة الكاملة خلاف ذلك)«٣٢١».

وعلى هذا فلا يقال: إن المحاماة مخالفة لما نطق به الشرع، بل هي موافقة لما جاء به وتدخل في السياسة الشرعية، فالعدلُ كما قرأت في كلام ابن القيم ليس محصوراً في طريق واحد لا يتعداه، بل كل طريق أوصلت اليه فهي معتبرة، مأذونٌ بها من قبل الشارع، إعتماداً على الكليّة، ولقد صرح بنحو هذا القاضي الأعدل العلامة ابن رحّال، إذ تكلم على مسألة رجّح نظره فيها قائلاً: ولا تقل لي من أيِّ كتاب أخذت هذا، بل أقول: إنَّ المقصود من أحكام الشريعة هو الحكم بالحق ورفع الظلم«٣٢٢».

«٣٢٠» ابن القيم: اعلام الموقعين: ٣٧٢/٤ والطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ص ١٥.

«٣٢١» ابن القيم: أعلام الموقعين: ٣٧٣/٤ والطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ص ١٦ ـ ١٧.

«٣٢٢» المرير: الأبحاث السامية: ص ١٠٦ وانظر: محمد الشريف الرحموني: مقال «أهداف السياسة الشرعية» المنشور في مجلة الأمة القطرية: العدد السادس والثلاثون. السنة الثالثة: سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م وسيدقطب: في ظلال القرآن: ٢٣٤/٢.

الثاني: إنَّ المحاماة عُرفت عند المسلمين ـ كما قدّمنا ـ باسم «نظام وكلاء الدعوى» وهو لا يختلف عنها إلا في جوانب محدودة، لا تؤثر على أصل مشروعيتها، أما القول بعدّم وجود مبرر لبقائها من الوجهة الخلقية والعملية، فَيَرِدُ عليه ما يلي:ـ

١ ـ سبق أن نقلنا الأدلة العقلية للمجيزين، وقولهم بوجود المبرر لبقاء هذه المهنة من الناحية العملية، وخصوصاً مع تشابك المصالح وتعدد المنازعات وتعقدها، ومع كثرة القوانين واللوائح والنظم في العصر الحديث... الخ.

٢ ـ ومن ثم فإن المحامي ليس بآلة ميكانيكية، تتحرك فقط حينما توضع فيها قطعة النقود، بل إنّ على المحامي أن يحب مهنته ويحترمها، وأن يضحي من أجل القيام بواجبه، بنشاطٍ وذكاءٍ، وخاصةً في المصالح التي تثير في نفسه الهمّة والرغبة، في الأسباب التي دعته أن يتخذ المحاماة مهنةً له.

٣ ـ وقد يسيء بعض المحامين التصرف، ولا تدان المهنة كلها، بذلك، وللنجاح في المحاماة شروط كثيرة، كالعلم الواسع في القانون، والمهارة في استنباط الأدلة وسردها، والمقدرة الخطابية والصدق، فالقول إنّ المحامي لا ينجح إلا إذا نبذ التمسك بالصدق، ويستشهد القائلون بهذا ببعض المحامين الذين يعتمدون على التضليل وهم مفلحون، وبغيرهم من الذين لا يجنحون عن الصدق مطلقاً، ونجاحهم متوسط، غير دقيق، لأن الصدق ليس الشرط الوحيد للنجاح، وقد تتوفر الشروط الأخرى في محامٍ غير صادق فيفلح، ولكن إذا تساوت الشروط كلها في محاميين، وكان أحدهما صادقاً، والآخر غير صادق، وكان القضاة مستوفين حقوق العلم والعدالة، فالمرجح عندنا أنّ المحامي الصادق، يفلح أكثر من غير الصادق»[٢٢٣].

٤ ـ وأخيراً، فإننا عندما نفتي بمشروعية هذه المهنة وجوازها، فإننا نضع قيوداً وشروطاً على المحامي أن يلتزمها، ومن هذه الشروط: دفاعه عن الحق بالطرق المشروعة.

---

[٢٢٣] مجلة المقتطف: الجزء الأول: من المجلد الحادي والستين: شوال: سنة ١٣٤٠هـ ـ ١٩٢٢م.

أما استدلال المحرمين لها بالغرر الذي يحيط بأتعاب المحامي: فلا دليل لهم فيه، لأن أتعاب للحامي ليست مرهونة بنتيجة غيبية، وبالتالي لا يكون الأمرُ من قبيل عقود العزر«٣٢٤»، وانما هذا الأجر أو الأتعاب نظير عمل، هو الجهد الذي يبذله المحامي في القضية لإظهار حقائقها، بناء على اتفاقه مع موكله، ويصرف النظر عن أيّة نتيجة«٣٢٥» ولتوضيح مسألة أجرة المحامي علينا أن نقف على حقيقتها الشرعية، وما إذا كانت من باب الإجارة أم الجعالة، وهل في أتعاب المحامي غرر؟

اتعاب المحامي هل هي من باب الإجارة أم الجعالة؟ وهل فيها غرر؟

٦٩ ـ قَسَّمَ المالكيةُ العمل المراد إنجازُه من حيث أتعابُه وعوضُه، إلى ثلاثة أقسام منها:ـ

الأعمال التي تصح فيها الإجارة والجعالة، ومثّلوا لهذا القسم بأتعاب الوكالة بالخصومة.«٣٢٦».

وقالوا: إنّه لا يجتمع الجعلُ والإجارة، لأن الإجارة لا تنعقد إلا معلوماً في معلوم، والجعل يجوز فيه المجهول، فهما أصلان مفترقان، لافتراق أحكامهما، متى جمع بينهما فسدا«٣٢٧».

وواقع أتعاب المهنة هذه الأيام إن المحامي يأخذ جزءاً معجّلاً منها، فإن كسب القضيةَ لصالح موكله، أخذ المؤجل وإلا فاكتفى بما أخذ.

وهذا يتناسب مع أحكام الإجارة على ما قرره الفقهاء. إذ أنهم ذكروا في الفروق بين الإجارة والجعالة أنه لو اشترط العاملُ تعجيلَ العوض أو بعضه، فلا يجوز إن كان العقد جعالة، ولو استلمه فلا يصح تصُّرفهُ البتّة، خلافاً للأجير، لأن الأجير يملك الأجرة بالعقد، والعامل في الجعالة يملك جعله بإنجاز العمل«٣٢٨».

«٣٢٤» وسيأتي تعريفه بعد قليل.

«٣٢٥» رشوان: مقال المحاماة في الشريعة.

«٣٢٦» محمد بن أحمد بن رشد (ت ٥٢٠هـ): المقدمات لبيان ما اقتضته المدوّنة من الأحكام، دار الفكر: بيروت: مطبوع بذيل المدونة الكبرى: ٣/ ٣٦٩ ومحمد عرفة الدسوقي: (ت ١٢٣٠هـ): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ط عيسى الحلبي: دون تاريخ: ٣/٣٩٧.

«٣٢٧» ابن رشد: المقدمات: ٣/ ٣٧٠.

«٣٢٨» الدكتور خالد رشيد الجميلي «معاصر» الجعالة وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون: دار الحرية للطباعة: بغداد: ص ٨٣ و ٩٦.

وذكروا ان العوض في الجعالة لا يجب إلا بعد انجاز العمل، كما اشترطه العقد، بينما في الإجارة، يجب العوض بقدر العمل الذي قام به، وان لم ينجزه كله، فلو حصل له ظرف طاريء، خارج عن إرادة العامل، وجب له العوض بحساب ما عمل«٣٢٩»، كما لو مات وقام ببعض العمل فلورثته أن يطالبوا بحقوقه.

وهذا ما نص عليه القانون الأردني، فجاء في المادة ٤٨: من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢م:

للمحامي أن يعتزل الوكالة لأسباب حقة، بشرط أن يبلِّغ موكِّله هذا الاعتزال، ولا يجوز له استعمال هذا الحق في وقت غير مناسب، وللمحامي في هذه الحالة الاحتفاظ بما قبضه من أتعاب.

وجاء في المادة ٤٩: من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢م في حالة وفاة الوكيل أو اعتزاله المهنة يقدّر مجلس النقابة أتعاب المحامي، على ضوء الجهد المبذول والاتفاق المعقود. فأتعاب المحامي على واقعها الحالي تنطبق عليها أحكام الإجارة، ولكن هل في ذلك غرر؟

الذي تعرّض إليه الفقهاء هو عدم مشروعية استئجار الخصم، على أنه إن أدرك حقه كان له ما جعل له، وإن لم يدركه فلا شيء له، بل يجعل له جعلاً معلوماً على كل حال، وإلا فيكون له أجرُ مثلِه«٣٣٠».

وعُرْفُ المحامين اليوم من الإكتفاء بمعجّل أتعابهم، إن خسر موكليهم القضية، وإلا فيطالبون بما تبقى من مؤجل أتعابهم، فيه غرر، بالقياس على المنقول عن الفقهاء، ولإنطباق تعريف الغرر عند فقهاء المذاهب الإسلامية عليه.

فينطبق عليه تعريف ابن عرفة المالكي: الغرر ما شك في حصول أحد عوضيه، أو المقصود منه غالباً، وتعريف الآبي المالكي: الغرر هو الخطر، والتردد بين ما يوافق الغرض وما لا يوافقه، وتعريف الدسوقي: هو التردد بين أمرين، أحدهما على الغرر، والثاني على خلافه.

«٣٢٩» الجميلي: الجعالة وأحكامها: ص ٥٤.

«٣٣٠» القرطبي: الكافي: ٧٨٧/٢ والإمام مالك بن-أنس (ت ١٧٩هـ): المدونة الكبرى: دار الفكر: دون تاريخ: ٤٢٢/٣.

وينطبق على عُرْفِ المحامين اليوم، في أتعابهم من تأخير قسم مؤجل منها، تعريفُ جماعةٍ من فقهاء الحنفية، مثل الزيلعي، فإنه عرَّف الغرر: بما يكون مجهول العاقبة، لا يدري أيكون أم لا، والسرخسي فإنّه عرّفه: بما يكون مستور العاقبة.

وكذلك الحال بالنسبة لفقهاء الشافعية والحنابلة. فعرّفه الشيرازي الشافعي: بما انطوى عنا أمرُه، وخفي عاقبته. وعرّفه الماوردي والرملي والبُجَيْرِمي والشرقاوي من فقهاء الشافعية: بما احتمل أمرين، أغلبهما أخوفهما، وقالوا: وقيل: ما انطوت عنا عاقبته.

أمّا الحنابلة فعرّفوا الغرر بالتردد بين أمرين، ليس أحدهما أظهر، ويعرّفه ابن تيمية: بأنه هو المجهول العاقبة، وعرّفه في نظرية العقد: هو ما خفيت عاقبته، وطويت مغبته أو انطوى أمره.«٣٣١».

وهذه التعاريف على كثرتها متقاربة المعنى، بل تكاد بعضها أن تكون متحدة اللفظ أيضاً، إلا أنها جميعاً يدخل في ضمنها ما تعارف عليه المحامون اليوم، وذلك لأن اتفاقهم مع موكليهم على أتعابٍ معجلةٍ ـ وهي على خلاف الغرر ـ وأخرى مؤجلة ـ وهي غرر ـ فيه انطواء عاقبة الخصومة عنا، لاحتمالها الأمرين، وبالتالي يكون العوض المعجّل، في هذه الحالة قد يوافق غرض الموكل وقد لا يوافقه، ويكون المحامي شاكّاً في حصول المؤجل.

ولكن ذكر ابنُ فرحون رحمه الله تعالى، الاختلاف في الجعل على الخصومة، على أنه إن افلح فله كذا، وإلا فلا شيء له على قولين، ومن أجازه شبّههُ بمجاعلة الطبيب على البُرْء، وفي التهذيب: وكره مالكُ الجعلَ على الخصومة على أنه، لا يأخذ الا بادراك الحق، قال ابن القاسم: فان عملُ على ذلك فله أجر مثله. وروى عن مالك رضي الله عنه انه جائز. وإنما كره مالك رضي الله عنه ذلك، لأنها على الشر والمجادلة، ولانها قد تطول، ولا ينجز منها غرض الجاعل، فيذهب عمله مجاناً، والرواية بإجازة ذلك، لما بالناس من الضرورة إلى ذلك«٣٣٢».

«٣٣١» الدكتور ياسين أحمد درادكة «معاصره نظرية الغرر في الشريعة الاسلامية: منشورات وزارة الاوقاف الاردنية، ط أولى، سنة ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م: ١/ ٧١ ـ ٧٨.

«٣٣٢» إبراهيم بن محمد بن فرحون (ت ٧٩٩هـ): تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام: دار الكتب العلمية: مصورة عن الطبعة الأولى، سنة ١٣٠١هـ ـ ١/ ١٢٦ ـ ١٢٧.

ولا يلزم من وجود الغرر في أتعاب المحاماة كونها معصيةً، فإذا لم تكن معصية في نفسها، حكمنا عليها بالجواز.

ومن زعم أن بين كون الشيء باطلاً ومعصية تلازماً، فقد حاد عن الصواب. وهناك مسائل نصَّ عليها الفقهاء تؤيد ما قلنا. ففي الهداية: (إن بيع الخشب في السقف فاسد فإن سلّمه إلى المشتري عاد إلى الجواز، وكذا البيع الى النَّيْروز والمهرجان، لا يجوز، فإن نَقَدَ الثمنَ جاز)«٣٣٣».

وذلك لأن علة الفساد في الصورة الأولى، كون المبيع غير مقدور التسليم، وفي الثانية جهالة الأجل، فاذا انتفت بالتسليم ونقد الثمن، انتفى الفساد لإنتفاء علّته لا محالة، فهذا أصل عظيم ينبغي أن تحفظه، ينفعك في مواضع، ثم إذا بطل العقد، في شيء وتداولته الأيدي، وترتَّب عليه الأخذُ والاعطاءُ، ماذا يكون حاله؟ فاختلف فيه العلماء، فذهب عامّتهم إلى أن كل ما ترتب عليه العقد الباطل، فهو باطل لبطلان الأصل. وقال الحلواني: إنّ الأول، وإنْ كان باطلاً في نفسه، لكنه إذا تداولته الأيدي انقلب صحيحاً من جهة هذا التعاطي، فإن الناس يتغافلون ويغمضون فيه بعد التعاطي، ولا ينازعون فيه، قلت: وهذا أيضاً من باب المروؤة، والحلواني وإن كان متفرداً فيه، لكني أفتي بقوله أيضاً. فإن الناس يعملوا بقول واحد، خير لهم من أن لا يعملوا بقول أحد، فلذا أفتي بقول الحلواني تصحيحاً لعملهم، وإخراجه عن عدم الجواز«٣٣٤» وقد يقال: إذا كان تصرف المحامين نافذاً مع فساد الوكالة، فما فائدة صحتها؟ وأجيب (بأن الفائدة في ذلك استقرار الجعل المسمّى، إن كان بخلاف الفاسدة، فانه يسقط، ويجب أجرة المثل)«٣٣٥».

«٣٣٣» المرغيناني: الهداية: ٢/٤٢ و ٤٩.

«٣٣٤» محمد أنور الكشميري «امام العصر المتوفى ١٣٥٢هـ»: فيض الباري شرح صحيح البخاري: دار المعرفة: مصورة عن الطبعة الهندية: ٣/٢٩٠ بتصرف، مع ملاحظة أن كلام الشيخ الكشميري وارد في مسألة «استقراض الحيوان بالحيوان» والمنقول عنه كما ترى يصلح للردّ على المحرمين للمحاماة لوجود الغرر في أتعابها، وقول الحلواني فيه دلالة على تصحيح عمل المحاميين، وان كان في أتعابهم غرر، ويؤيده ما قاله ابن الصلاح: «والاقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة جائز، اذ أنه ليس من تعاطي العقود الفاسدة، لأنه انما قدم على عقد صحيح» انظر: تكملة المجموع الثانية: ١٤/١٠٦ ومحمد الشربيني الخطيب «ت ٩٩٧هـ»: مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج: دار إحياء التراث العربي: دون تاريخ: ٢/٢٢٣.

«٣٣٥» الشربيني: مغني المحتاج: ٢/٢٢٣.

والأصل في أتعاب المحامي في الفقه الاسلامي، أن يُحدّد أجرٌ - أو جعلٌ - معين على كل حال. وأتعابه مقابل جَهْده وليست مرهونةً بنتيجةٍ غيبية، وقد نص كثيرٌ من الفقهاء على مشروعية أعمالٍ كثيرةٍ، تكوّن نتيجتها مجهولةً، ولكنهم علّلوا أخذ الأتعاب عليها ببذل الجَهْد.

فجوّز الشيخُ سليمان الجمل، الجعالة في كل عمل فيه جهد وكُلْفة، وقد نقل عن الرافعي جواز الجعالة في ردِّ الزوجة من أهلها لزوجها، ونقل عن النووي: جواز الجعالة، لمن يقوم باستخراج من حبس ظلماً«٣٣٦»، وعلةُ جواز الجعالة - كما نصّ الشيخ الجمل في مثل هذه الأعمال - هي تحقيق الكلفة في العمل، وهذه العلّة متحققة في عمل المحامي كما نرى.

جاء في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:-
(وأفتى المصنِّف - أي صاحب المنهاج وهو الإمام النوويّ - فيمن حُبس ظلماً، فبذل مالاً لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره، بأنها جعالة مباحة، وأخذ عوضها حلال. ونقله عن جماعة، أي وفي ذلك كلفة تقابل بأجرة عرفاً).«٣٣٧».

وعقب أبو الضياء نور الدين الشبراملسي في حاشيته على نهاية المحتاج على (يتكلم في خَلاصِه) ما نصُّه.
(قضيّته أنه إذا تكلم في خلاصه استحق الجعل، وإن لم يتفق إطلاق المحبوس بكلامه)«٣٣٨»، ونقل الشيخ عبدالحميد الشرواني، في حاشيته على تحفة المحتاج اشتراط الكُلْفةِ في ذلك، وقال:

(لعل قصة أبي سعيد حَصَل فيها تعبٌ، كذهابه لموضع المريض، أو أنه قرأ الفاتحة سبع مرات مثلاً، فلا يقال إن قراءة الفاتحة لا تعب فيها، وينبغي أن المراد بالتعب التعب بالنسبة لحال الفاعل)«٣٣٩»قلت: يشير الشيخ الشروانيّ لحديث

«٣٣٦» سليمان بن عمر العجيلي المعروف «بالجمل»: حاشية الجمل على المنهج: مطبعة مصطفى محمد: مصر: دون تاريخ: ٣/ ٦٢٤ وانظر: الجميلي: الجعالة وأحكامها ص٢٠.

«٣٣٧» محمد بن أبي العباس الرملي «ت ١٠٠٤هـ»: نهاية المحتاج الى شرح المنهاج: دار الفكر: ط الاخيرة: سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م: ٥/٤٧٣ وأحمد بن محمد بن علي حجر الهيتمي «ت ٩٧٤هـ»: الزواجر على اقتراف الكبائر: دار المعرفة: دون تاريخ: ٢/ ١٩٠.

«٣٣٨» علي بن علي الشبرملسي «ت ١٠٨٧هـ»: حاشية على نهاية المحتاج: مطبوعة بذيله: ٥/ ٤٧٢.

«٣٣٩» عبدالحميد الشرواني: حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج: دار الفكر: دون تاريخ: ٦/ ٣٦٥.

أبي سعيد الخدري في رقية اللديغ على قطيع من الغنم، الذي رواه البخاريّ ومسلم وأبو داود وابن ماجة والدراقطني والبيهقي وأحمد والترمذي وقال: حديث حسن«٣٤٠».

أمّا القول بأن هذا الجعل، أشبه ما يكون بالمال المنفق للنزاع والشجار وإغاظة المسلم على أخيه المسلم، فمجانب للحقيقة والصواب، لأنه من البديهي ان كل دعوى يكون في طرفيها ظالم ومظلوم، والظالم بمثابة ذئب يحاول أن يفترس حملاً يراه، أو نعجة يظفر بها، وعمل المحامي ـ المشروع ـ يشتمل على الحماية والدفاع عن الحق بالوسائل المشروعة النبيلة والمقررة لصاحب الحق، وهذا ما بالغ الشرع في تأكيده، بل بيّن رسولُ الله صلى الله عليه وسلم أن الآمة لا تُطهر من الذنوب إذا لم تأخذ الحقَّ من شديدها وقويها لضعيفها، فيما يلزم من الحق له، فإنه يجب نصُر الضعيف، حتى يأخذ حقه من القوي، فعن جابر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:

(كيف تُقدَّس ـ أي تطهر ـ أمة لا يؤخذ من شديدهم لضعيفهم). رواه ابن حبان في صحيحه، من طريقين، والخطيب وابن خزيمة وابن جميع وابن ماجة والبغوي في معجمه، ورفعه من طريق الشَعْبي، ورفعه من طريق آخر عن جابر بن عبدالله«٣٤١»، وإسناد ابن ماجة حسن، وسعيد بن سويد مختلف فيه. وقال

«٣٤٠» البخاري: الصحيح: في الإجارة: باب ما يعطى في الرقية: ٣/١٢١ وفي الطب: باب الرقى بفاتحة الكتاب: ٧/١٧٠ وباب النفث في الرقية: ٧/١٧٣ ومسلم: الصحيح في كتاب السلام: باب جواز أخذ الاجرة على الرقية بالقرآن والأذكار: ٤/١٧٢٧ رقم (٢٢٠١) وأبو داود: السنن في الإجارة: باب في كسب الاطباء: ٣/٢٦٥ رقم (٣٤١٨) وابن ماجة: السنن: في التجارات: باب أجر الراقي: ٢/٧٢٩ رقم (٢١٥٦) وابن حنبل: المسند: ٣/٢ و ١٠ و ٤٤ والبيهقي: السنن: ٦/١٢٤ والدارقطني: السنن: ٣/ ٦٤ والترمذي: الجامع: كتاب الطب: باب ما جاء في أخذ الاجر على التعويذ: ٤/٣٩٩ رقم (٢٠٦٤).

«٣٤١» الهيثمي: موارد الظمآن: رقم (١٥٥٤) و (٢٥٨٤) والخطيب: تاريخ بغداد: ٧/٣٩٦ وابن ماجة: السنن: في الفتن: باب الأمر بالمعروف: ٢/١٣٢٩ رقم (٤٠١٠) ومحمد بن احمد بن جُميع (ت ٤٠٢هـ): معجم الشيوخ: تحقيق عمر عبدالسلام تدمري: مؤسسة الرسالة: ط أولى: سنة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥: ص ١٧١ ترجمة رقم (١١٨) ومحب الدين الطبري: ذخائر العقبى في مناقب ذوي القربى: دار المعرفة: بيروت: دون تاريخ: ص ٢١٤ وصديق حسن خان (ت ١٣٠٧هـ): فتح العلام شرح بلوغ المرام: دارصادر: دون تاريخ: ٢/٣١٩.

الذهبي: إسناده صالح«٣٤٢». ورواه ابن ماجة وأبو يعلى من حديث أبي سعيد الخدري بإسناد صحيح كما قال الهيثمي«٣٤٣»، ورواه البزار والبيهقي في السنن وشعب الايمان والأسماء والصفات وأبو يعلى والطبراني في الأوسط من حديث بريدة«٣٤٤» وقال الهيثمي بعد عزوه لأبي يعلى: (فيه عطاء بن السائب ثقة لكنه اختلط، وبقية رجاله ثقات)«٣٤٥» وقال بعضهم بعد عزوة للبيهقي: (وفيه عمرو بن قيس عن عطاء، أورده الذهبي في المتروكين)«٣٤٦» وقال البزار: (لا نعلم له ـ أي للحديث ـ عن بريدة طريقاً غير هذا تفرد به منصور»«٣٤٧» وروى البزار نحوه من حديث عائشة مختصراً، وفيه المثنى بن الصباح وهو ضعيف، ووثقه ابن معين في رواية، وقال في رواية: ضعيف يكتب حديثه، وقد تركه غيره)«٣٤٨».

ورواه الطبراني في الكبير والأوسط، ورجاله ثقات، من حديث ابن مسعود، وجوّد المنذريُّ إسناده«٣٤٩» ورواه الحاكم والدراقطني في كتاب الأخوّة وابن قانع من طريق سماك بن حرب سمعت شيخاً في عسكر مدرك بن المهلب، بسجستان يحدّث عن أبي سفيان قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكره«٣٥٠» قال الحافظ ابن حجر (سنده صحيح لولا هذا الشيخ الذي لم يسمَّ)«٣٥١» وأفاد الحاكم أن الشيخ الذي لم يسمَّ، قد سمّاه غندر، غير أنه لم يذكر أبا سفيان في الإسناد.

«٣٤٢» محمد بن أحمد الذهبي «ت ٧٤٨هـ»: العلو للعلي الغفار في حصيح الأخبار وسقيمها: المكتبة السلفية: المدينة المنورة، ط الثانية: سنة ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م: ص ٦٨.

«٣٤٣» ابن ماجة: السنن: في الصدقات: باب لصاحب الحق سلطان: ٢/ ٨١٠ رقم (٢٤٢٦) والهيثمي: مجمع الزوائد: ٤/١٩٧.

«٣٤٤» الهيثمي: مجمع الزائد: ٥/٢٠٨ والبيهقي: السنن: ٦/ ٩٥ والأسماء والصفات: ص ٤٠٤ وشعب الايمان كما قال إبراهيم بن محمد الشهير بابن حمزة الحسيني (ت ١١٢٠هـ): البيان والتعريف في اسباب ورود الحديث: ط دار الكتاب العربي: سنة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م: ٢/ ١٥٠ وعلي ابن أبي بكر الهيثمي «ت ٨٠٧هـ»: كشف الأستار عن زوائد البزار على الكتب الستة: مؤسسة الرسالة: ط أولى، سنة ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي: ٢/ ٢٣٥.

«٣٤٥» الهيثمي: مجمع الزوائد: ٥/٢٠٨.

«٣٤٦» ابن حمزة الحسيني: البيان والتعريف: ٢/ ١٥٠

«٣٤٧» الهيثمي: كشف الأستار: ٢/ ٢٣٦

«٣٤٨» الهيثمي: مجمع الزوائد: ٤/ ١٩٦ ـ ١٩٧.

«٣٤٩» الهيثمي: مجمع الزوائد: ٤/ ١٩٧ والمنذري: الترغيب والترهيب: ٣/ ١٧١.

«٣٥٠» الحاكم المستدرك: ٣/ ٢٥٦ وابن حجر: الإصابة: ٤/ ٩٠.

«٣٥١» ابن حجر: الاصابة: ٤/ ٩٠.

ورواه الطبراني في الكبير والأوسط، ورجاله ثقات، وابن قانع وفيه عن خولة غير منسوبة ـ قيل إنها امرأة حمزة ـ من حديث قابوس ابن المخارق عن أبيه«٣٥٢».

ورواه الطبراني ورواته ثقات من حديث معاوية«٣٥٣»، وروى نحوه أبو نعيم من حديث معاوية وعبدالله بن عمرو«٣٥٤».

والحديث في صحيح الجامع الصغير عن بريدة وجابر«٣٥٥».

وقد قرر الفقهاء رحمهم الله تعالى جواز أخذ الأجرة على الوكالة بالخصومة، جاء في متن الأزهار في الفقه الزيدي: (وتصح بالأجرة، ولوكيل الخصومة ونحوها حصة ما فعل في الفاسدة، ومن المقصود في الصحيحة) وعقب الشوكانيّ رحمه الله تعالى على هذا بقوله:ـ

(وأما كون الوكالة تصح بالأجرة فظاهر، لأنها ليست من القُرب، التي يقال فيها ما قيل في أجرة القائمين بالقرب، وما ذكره من أنه يستحق حصته ما قد فعله، فذلك صحيح، ولا فرق بين الصحيحة والفاسدة، على فرض صحة اتصاف بعض وكالات الخصومة بالصحة، وبعضها بالفساد ولا وجه لذلك. بل يستحق حصة ما فعل من الأجرة المسماة، ويستحق مع عدم التسمية أجرة مثله من الوكلاء في مثل تلك الخصومة)«٣٥٦».

٧٠ ـ أما الإستدلال بتشويه الحقيقة واهتمام المحامين بأتعابهم أكثر من مصلحة موكليهم على حرمة هذا المهنة، فغير صحيح، وذلك:ـ

١ ـ إذا صح هذا القول في بعض المحامين، فلا ينطبق على الجميع، فيجب ألّا يكون هذا القول على الإطلاق والتعميم.

«٣٥٢» خان: فتح العلام: ٢/٣١٩.

«٣٥٣» المنذري: الترغيب والترهيب: ٣/١٧١.

«٣٥٤» ابو نعيم أحمد بن عبدالله الاصفهاني «ت ٤٣٠هـ» حلية الاولياء وطبقات الاصفياء: دار الفكر: بيروت: دون تاريخ: ٦/١٢٨.

«٣٥٥» الالباني: صحيح الجامع: رقم (٤٤٧٣) و (٤٤٧٤).

«٣٥٦» محمد بن علي الشوكاني «ت ١٢٥٠هـ» السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: دار الكتب العلمية: ط أولى: سنة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م تحقيق محمود إبراهيم زايد: ٤/٣١ وانظر: ابن مفلح: المبدع: ٤/٣٨٥ وقال الغزالي في الاحياء: ٢/١٥٥: (الجعل الذي يأخذه الوكيل بالخصومة بين يدي القاضي ليس بحرام إذا كان لا يسعى في حرام).

٢ ـ ولا يجوز أن ينسحب أثر هذه التصرفات والأخطاء، على المهنة ذاتها، أو على الملتزمين بأصولها وآدابها وأخلاقياتها، لأننا لو قلنا بما قال به هؤلاء، من تحريم المهنة ذاتها، يجرنا هذا الى تحريم المهن كافة، التي ينحرف بعض منحرفيها.

والمحاماة مهنة قضائية، تساهم في إحقاق الحق، وتنير الطريق أمام القضاء في تطبيق أحكام القوانين والانظمة، فهي تساهم مساهمة اساسية في سير العدالة، فإذا صح القول: إن القضاء تجارة، فعندئذ يصح القول: إن المحاماة تجارة، لأنه من المؤكد أنّ هناك بعض إساءات في الإستعمال أو التصرف كما يقع في أية مهنة أخرى، وهذه الإساءات يمكن أن تزداد في الأوقات التي تكون فيها (النقود) صاحبة السيادة، وخاصة حيث تكون الحاجات المادية، قد تعددت بشكل عجزت عن إشباعها الوسائل المحدودة.

٣ ـ وخير ردٍّ على هؤلاء المستمسكين بهذا الرأي ـ الذي قد يكون مصدره التحليل العقلي وحده، وقد تكون العاطفة أيضاً، وعلى هذين الفرضين لا يصلح كلامهم مرجحا ـ أقول: وخير ردٍّ هو ذكر بعض الحالات التي حصل فيها دفاع صادق، عن مظلومين أبرياء، وذكر شهادات لبعض العلماء ممن زاول هذه المهنة.

يقول الدكتور عبدالله رشوان في رده بمن يتمسك بمثل هذا الكلام:
(ومن المفارقات أني كنت في الشهور الأخيرة متفرغاً للدفاع عن مجموعة من الشباب الملتزمين بالاسلام: عقيدة ومنهاج حياة، في قضية طلب الإدعاء فيها الاعدام لهم، وكنت في هذه القضية مدعواً ومتطوعاً وطامعاً في ثواب الله وحده، وعارفاً بقوله عز وجل [إن الله يدافع عن الذين آمنوا]«٣٥٧» ومن ضروب الدفاع الربانّي أن يقيّض اللهُ نفراً من عباده، للدفاع عن المظلومين من المؤمنين، ثم فوجئت بمقال السيد خادم حسين، عن المحاماة وتحريمها في الشريعة الإسلامية، كما يحرم بيع الخمر ولحم الخنزير والبغاء.

فقلت (الدكتور عبدالله رشوان): سبحان الله ولا حول ولا قوة إلا بالله)«٣٥٨»،
ويقول الأستاذ ظافر القاسمي رحمه الله تعالى وقد كان نقيباً للمحامين في دمشق:

«٣٥٧» سورة الحج: من آية رقم (٣٨).

«٣٥٨» رشوان: مقال المحاماة في الشريعة: وانظر رقم (٦) من فقرة رقم (٧٤) وانظر دفاعاً صادقاً للمحامي شوكت التوني عن جمعية الشبيبة الاسلامية المغربية: المنشور في مجلة الدعوة المصرية: العدد الثامن والعشرون: السنة السابعة والعشرون: سنة ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

(لقد عجمتُ عود هذه الصناعة ـ المحاماة ـ وأهلها ثلاثين سنة، كاملات متعاقبات لم انقطع عنها يوماً واحداً إلا لعذر، وقد رأيتها كبقية الصناعات، فيها السريّ والزريّ، وفيها الأمين والخائن، وفيها الرفيع والوضيع، وفيها العالم والجاهل، وفيها... وفيها... وقد شرفني أهلُها في دمشق، فجعلوني نقيباً لهم مدة عامين بين أول ١٩٥٤م ونهاية عام ١٩٥٥م. وكنت رئيساً لمجلس التأديب، وما أظن أن المنحرفين من أهلها أكثر من المنحرفين في غيرها من الصناعات، ويقيني أن الأمر كان في القديم، كما هو في الحديث)«٣٥٩».

ذكر من حمل على أخلاق المحامين وسوء الظن بهم ومنشؤه:

٧١ ـ ومن الطريف في هذا الصدد، أن نذكر أن غير واحدٍ من العلماء، حمل حملةً صادقةً صريحةً على أخلاق بعض المحامين، فذكر السمناني الحنفي رحمه الله تعالى أنه شاهد وكلاء شيخة قاضي القضاة في بغداد، وهم يعملون بالضدِّ من الصفات التي ذكرها العلماء، وفيهم من يتباهى بالشر، فقال رحمه الله تعالى: (وقد شاهدنا وكلاء شيخنا قاضي القضاة رحمه الله، وهم بالضدِّ من هذه الصفات التي ذكرها أصحابنا، وكان فيهم إنسان يتباهى بالشر في الخصام ويقول: إنما ينبغي ان يبين الوكيل ما يبصره، وإني أكره أن أحكي صفاتِ كل واحدٍ منهم، وما فعله في حال حياته وانبساطهم عليه، والتلاقي في الأحكام عليه بالكتّاب والمحتسبين؟ وكان فيهم من يؤثر الوكالة، وفيهم من لا يؤثر ذلك وتركها مع القدرة عليها لما رأى أحوال الناس والخليط)«٣٦٠».

وورد في كتاب تاريخ قضاة الأندلس للنباهي المالقي نص عهد القاضي محمد بن السليم وفيه: (وأن يحمل على الناس معاريض الوكلاء على الخصومات ويطرح أهل اللدد والظاهر منهم، ولا يحمل فضل حجاجهم عمن لا يقوم بهم)«٣٦١»، وقال ابن عابدين في حاشيته على البحر:ـ (والوكلاء على باب القضاء لا تسمع شهادتهم، لأنهم ساعون في إبطال حق المستحق وهم فُساق)«٣٦٢»

«٣٥٩» القاسمي: نظام الحكم: ص ٣٩٠.

«٣٦٠» السمناني: روضة القضاة: ١/١٢٢.

«٣٦١» النباهي: المرقبة العليا: ص ٧٦.

«٣٦٢» نقلاً عن: الكيالي: مقال المحاماة في الإسلام.

وقال ابن حجر الهيتمي الشافعي:

(قال بعض المتأخرين: وعدم قبول شهادة وكلاء القاضي مسألة غريبة) وعقب عليه بقوله (ولا غرابة فيها بالنسبة لأكثر وكلاء القضاة الآن، لانطوائهم في وكالاتهم على مفاسد قبيحةٍ شنيعةٍ وكبائر بل فواحش فظيعة)«٣٦٣»

وقدمنا نصيحة محمد بن إسماعيل الأمير للشيخ ناصر بن الحسين المحبشي، وجاء فيها محذِّراً إياه من وكلاء الدعوى:

واحذر وكيلاً يريك الحق باطله   برقّةٍ بين تنميقٍ وتحسين

فهذه النصوص القديمة، تفيد أن المحاماة صناعة، يرتزق منها فريقٌ من الناس، قيل عنهم: إنهم يشتغلون بالحيل والأباطيل، ليدفعوا حق الخصم عن الموكل.

وقد أسهب الإمام محمد عبده رحمه الله تعالى في وصف بعض المحامين، وبيان معايب مهنتهم فقال: (الخير في هذه الطائفة قليل، وأساس المرافعات عند أغلبهم الحيل والمشاغبات ويعتدون على الشرع، فيسمون أباطيلهم بالحيل الشرعية، وسبب غلبة الفساد فيهم، أنهم يجدون آذانا تسمع، ولا يسمعون ممن يقضي في مماحكاتهم إلا ثناء على أشدهم لدداً، وأدقهم احتيالاً، حتى أن أشهر رجلاً بالكذب وخيانة موكله، قيل في سبب الإبقاء عليه (إنّه وإن كان محتالاً كذاباً إلا أن حيله شرعية) نسأل الله العافية مما يظنون)«٣٦٤».

ويقول أيضاً:

(ثم إنّ بعض العوائد التي ألصقت بالشرع قضت على القاضي، بأن يحمل الخصوم على الزيادة في القول لم تقع، أو على تعليم الشاهد ألفاظاً لم يعهدها، وإنما يصنع ذلك ويتقنه المحامي، ومتى انخرق حجاب التصوّن، واستهين بالحق والصدق مرة، لم يلبث الحجابُ ان يتمزق، أو سقطت قيمة الحق من نفس الكاذب، وارتفعت مكانها قيمة الكذب والحيلة، وإني أرجو لهذا أن يصلح حال هؤلاء المحامين، متى صلحت طرق المرافعات الشرعية، وعوَّل القضاة على

«٣٦٣» الهيتمي: الزواجر: ٢/١٩١.

«٣٦٤» محمد عبده: تقرير فضيلة مفتي الديار المصرية في إصلاح المحاكم الشرعية: مطبعة المنار: مصر: سنة ١٣١٧هـ - ١٩٠٠م: ص ٧٧.

احترام الصادق، واجتهدوا في الوصول الى الحق والعدل، لا في التوفيق بين لفظ ولفظ)«٣٦٥».

ثم يقول بعد أن ذكر ما اطلع عليه من مماحكات ومشاغبات المحامين:
(وعلى كل حالٍ، فلا بدَّ من وضع نظام لهم، تحدد فيه شرائط قبولهم، وما يجب عليهم في تأدية أعمالهم، وتأديبهم إذا أَخَلوُّا بما يجب، أو جاءوا بما يحطُّ بالشرف، أو يخالف الشرع مخالفة صريحة، وقد وضعت نظارة الحقانية مشروعاً لذلك، وهو مشروع حسن، إنما ينبغي أن ينظر في انطباق موادِّه على الأصول الشرعية)«٣٦٦».

وفي تقليد أيوبي لابن مندار بقضاء مصر ما لفظه:ـ (وإذا استقللت بهذه الوظيفة، فانظر فيما يليها من أمر الوكلاء القائمين بمجلس الحكم، إلى أن قال: وإذا اعتبرت أحوالهم، وجدوا عذاباً على الناس مصبوباً. ولا يتم لهم الأمر في ستر القضايا وتعميتها، ولا ينحون في شيء منها إلا نحو إمالتها وترخيمها، فأرح الناسَ من هذه الطائفة المعروفة، بنصب الحيالة التي تأكل الرشا، وتخرجها في مخرج الجعالة، وطهِّر منها مجلسك)«٣٦٧».

والواقع إنَّ سوء الظن بالمحامين، يتولد من طبيعة عملهم، فالموكل لا يلجأ عادة إلى المحامي، إلا وهو في ظروف حرجة، فهو:
إما مُتّهم ـ إن حقاً أو ظلماً ـ وإما طالب حق مغصوب، أو مدافع عن حق، يُراد اغتصابُه، فهو في جميع الحالات مضطهد، تحيط به المتاعبُ والقلق والمسؤوليات تتعرض حريتُه: مالُــه أو شرفُه وأحياناً حياتُه نفسُها للخطر، وهو ـ لكي يمكِّن المحامي من مدّ يد المعونة إليه ـ يجد نفسه مجبراً لأن يفضي إليه بأسرارٍ كان يودّ أن يبقيها في طيِّ الكتمان، ويكشف الغطاء عن عيوب تصغّره أمام نفسه، ويتصور أنها تحقّره أمامَ المحامي، وهو يفعل ذلك على كرهٍ منه وامتعاض، حتى

«٣٦٥» عبده: تقرير في إصلاح المحاكم: ص ٧٧.

«٣٦٦» عبده: تقرير في إصلاح المحاكم: ص ٧٧ وانظر تقرير لجنة الحقانية عن مشروع قانون المحاماة في مجلة المحامي: العدد السابع والأربعين: السنة الاولى: ١٣/ ربيع الثاني/ سنة ١٣٥٦هـ ـ ١٩٣٧م: ص (١٤٩٠) وما بعدها.

«٣٦٧» المرير: الأبحاث السامية: ص ١٦١.

إذا ما انتهت القضية ـ لصالحه أو ضده ـ وزال الحرج الذي كان فيه، لا يستطيع أن يمنع نفسه من شعورٍ بالضيق ـ ان لم يكن بالكراهية ـ لذلك الرجل الذي اطلع على مواطنَ ضعفه، واكتشف المستورَ من عيوبه.

وهو لذلك قلَّ أن يذكره بخير، بل لعله يذكره دائماً بشيء من الامتعاض، إمّا لإعتقاده أن الاتعاب التي دفعها مبالغ فيها، وإما أنها ذهبت عبثاً. فالموكل الذي يخسر قضيته، لا يقرُّ أبداً بحق خصمه، بل ينسب الخسارة لتقصير محاميه، والموكل الذي يكسب قضيته، لا يعترف بمجهود المحامي، وينسب الفضل في كسبها إلى متانة حقه، أو نزاهة قاضيه.«٣٦٨».

وقبل أن نختم الحديث عن سوء الظن بالمحامين ومنشئه يحقّ لنا أن نتساءل: لماذا كانت نظرة المجتمعات الاسلامية إلى وكلاء الدعاوى هذه النظرة من المهانة والضعة؟

يرى الاستاذ أسعد الكوراني في محاضرته القيمة: إن ذلك يرجع إلى أن نظام الحكم في المجتمعات الإسلامية، لم يقنن قواعد الدفاع أمام القضاء التي وضعها الفقهاء المسلمون، والتي لا تقل ـ بل تزيد ـ في دقتها عما قننه نظام الحكم عند اليونان والرومان، ولو تمّ ذلك لاختلف الأمر عما كان حاصلاً، ولما وقع التناقض بين قواعد المهنة فقهاً، وما كان عليه الوكلاء عملاً، إذ كان إبداع الفقه في هذه الناحية يقابله إعمال نظام الحكم في التقنين، ولا شك أنَّ هذا الرأي قد أصاب كبد الحقيقة والموضوعية.«٣٦٩».

ومن المفيد والعجيب في آنٍ واحدٍ أنّ الإمام السرخسي رحمه الله تعالى قد عرض هذا الدليل للمحرمين وردَّ عليه. فقال: (قال الناس: إنما يقصدون بهذا التوكل أن يشتغل الوكيل بالحيل والأباطيل ليدفع حق الخصم عن الموكل) وردّ على هذا الاتهام بقوله (كذلك التقاضي له حد معلوم، منع الوكيل من مجاوزة ذلك الحدَّ، لئلا يتضرر به الخصم)«٣٧٠».

٧٢ ـ أمّا الإستدلال بتعذر المساواة بين الخصمين فغير صحيح أيضاً، لأن البديل أخطر منه، وما دام الحكم يبنى على ما يبدو للقاضي انه الحق، فليس من

«٣٦٨» جيرهارت: كنوز المحاماة: ص ١١ ـ ١٢ والمنقول من كلام المحامي حسن الجداوي المترجم.

«٣٦٩» الكيالي: مقال المحاماة في الاسلام.

«٣٧٠» السرخسي: المبسوط: ١٩/٨.

العدل أن نحرم أحد الخصمين من إبداء كل دفاعه لقاضيه، إما بنفسه أو بغيره، إذا أحس بالعجز عن مجاراة خصمه، والتسوية بين الخصوم في هذا المجال، هي اقصى ما في وسع البشر عمله، للكشف عن الحقيقة وإقرار العدل، وإذا لم يكن بد من الموازنة والاختيار بين تقييد حق الدفاع، والافراط في كفالته، فكفّة الأمر الثاني أرجح، لإن الاسراف في تحري العدل. خير من الظلم على أيِّ حال.«٢٧١»

يقول الدكتور طه جابر العلواني رادّاً على هذه الشبهة:ـ (إن علينا أن نبحث عن التسوية أو اما يقرب منها، فذلك افضل من حرمان أحد الخصمين من الاستعانة بمن يجيد بسط حجته وإظهار أدلته، وتفنيد أدلة خصمه.
وجعل القاضي على بيِّنةٍ من الأمر تعصمه عن الوقوع في الباطل، وتعينه على إحقاق الحق وإقامة العدل، والا فإن التفاوت في بلاغة الخصمين أنفسهما لا يمكن تلافيه)«٢٧٢» وقد فطن أبو بكر ابن العربي إلى هذا الإعتراض فردّه بقوله (وربما كان أحدهما ضعيفاً، فينظر لنفسه فيمن يقاوم خصمه، وهذا مما لا ينضبط، فرجعنا الى الأصل، وهو جواز النيابة على الإطلاق).«٢٧٣»

وفطن فقهاء الحنفية إلى ما يمكن أن يؤدي إليه التوكيل في الخصومة من مخاطرةٍ، قد تذهب أحياناً ببعض الحقوق، فدعا بعضهم إلى وجوب تقييد حق الخصم في توكيل غيره برضا خصمه، فإذا اعترض تعيَّن عليه أن يتولى بنفسه الدفاع عن حقه.«٢٧٤»

أما القول: بأن وجود المحامي في القضية يعقّدها ويؤخر الفصل بها، وإنَّ القضية التي ليس فيها محامٍ، تكون اكثر بساطة وأسهل فصلاً، فغير دقيق، نعم. هذا ما يتراءى لنا بحسب الظاهر، ولكن الحقيقة هي أن المحامي حينما يعبر عن وجهة نظر موكله، فإنه يضيف إليها الأدلة والحجج التي يعجز موكله عن الإدلاء بها، فتظهر القضيةُ وقد غدت أكثر تعقيداً، ولكنها في الحقيقة

«٢٧١» عوض: مقال حقوق المشتبه فيه.

«٢٧٢» العلواني: حقوق المتهم: ص ٣٩.

«٢٧٣» ابن العربي: أحكام القرآن: ٣/١٢٣١.

«٢٧٤» عبدالله بن محمود الموصلي: «ت ٦٨٣هـ»: الإختيار لتعليل المختار: دارالمعرفة: ط الثالثة: دون تاريخ: ٢/١٥٧ وانظر: فقرة رقم (٧٨).

ازدادت وضوحاً وجلاء، وأصبحت معلومة الأبعاد، في جميع نواحيها وزواياها القانونية، وبالتالي فإن الفصلَ بها، يكون أقرب إلى العدالة والقانون، وإن القاضي مهما سَمَتْ مداركُه، فانه لا يستطيع أن يتقمّص شخصية كلٍ من الخصمين، ليبحث له عن أدلته وحججه، ثم ليعود إلى شخصيته، القائم بدور الموازنة بين أدلة الطرفين وحججهما، فالمحامي هو الذي يساعد في إصدار الحكم العادل، وذلك ببسط الأدلة أمامه، وسوق الحجج والبراهين على ما يراه موكله.

فينظر القاضي فيما أبداه الخصمان، ثم يوازن بين الأدلة والحجج، ويزنها بميزان العدالة والقانون، ثم يصدر حكمه العادل، ولو أنَّ القاضي بقي لوحده يبحث وينقّب عن وقائع القضية وأدلتها ومستنداتها، لكان خطؤه اكثر احتمالاً.«٣٧٥»

وقد يعترض على مشروعية هذه المهنة بوجود محاميين، في كل منازعة قضائية، يسمي احدهما الشيء الواحد أبيض، ويسميه الآخر الأسود، وبما أن عبارتيهما متناقضتان، فلا يمكن أن يكونا صادقين كلاهما، وإذا فأحدهما على الاقل لا يقول الصدق، وينتهي هؤلاء من هذا التدليل، إلى نتيجةٍ منطقيةٍ وهي إن نصف المحامين كاذبون، مدموغون بحكم القضاء، قلت: ويمكن أن يقال - على اعتبار هذا المنطق - إن المحامي الذي يكسب قضيةً اليوم، لا بد أن يخسر غيرها غداً، وإنَّ هذا يمكن أن يؤدي إلى القول، بأن كل محام سيأتي عليه الدور، في الاضطلاع بقضية ينافي الدفاع عنها الأمانة والصدق، ومعنى ذلك - إذا صح هذا التدليل - ان جميع المحامين كاذبون.

ويردُّ المؤيّدون على هذا المنطق بقولهم:
(إنّ اصحاب هذا المنطق لا يلقون بالاً، الى ما لا شك فيه من أن للحقيقة أبعاداً ثلاثة، وأنها بذلك تبدو مختلفة للناس باختلاف الزوايا التي ينظرون منها، ففي كل دعوى يقف المحاميان، وجهاً لوجهٍ في وضعين متقابلين، ولكنهما كليهما يمثلان - بحسن نية واخلاص - وجه الحق، كما يتبيناه من زاوية موكل كلٍ منهما)

«٣٧٥» أرسلان: القضاء والقضاة: ص ٢٣٦ وطلفاح: القضاء عند العرب: ص ١٤٧.

ويستمر المعترضون على هذا الإعتراض في استدلالهم على مشروعية المهنة وتأييدهم لها بالقول:

(إن كفتي الميزان ـ وهما رمزا العدالة التقليدي ـ هما التعبير الآلي للقوى النفسية، التي تتفاعل فتوجه سير القضاء، فلا مفرّ من أن يدخل المحامون المتنافسون إلى الصورة، مقدّمين إلى القاضي حججها المتضاربة ـ بشرط قناعتهم المسبقة أن موكليهم على حق ـ فيضع كلٌ منهما ما في جعبته، في كفة من كفتي الميزان، فلا تلبث الكفتان أن تتذبذبا، تارة إلى هنا وأخرى إلى هناك، وأخيراً تستقران، وتنكشف الحقيقة، وكلما اشتط الخلاف بين الموزّنين، كلما اشتدت الحاجة الى دقة الميزان وحساسيته، في مركز الثقل حتى تظهر الحقيقة، وكلما تحرى كلُّ فريقٍ الدقة في اختيار أكثر الحجج ملاءمةً، كان تعاونهما مثمراً في توفير التوازن الصحيح، الذي يسهل مأمورية القضاء، فعلى من يلومون المحامين إذن على تحيّزهم إن يلوموا كذلك اثقال الميزان) ويدفع هذا الفريق هذا الاعتراض بأن الدعوى لا تظهر على صورتها الحقيقية إلا بعمل المحامين معاً.

فيقولون:ـ

(إنَّ المحامي الذي يحاول القيام بواجبه محايداً بعيداً عن التحيز، لا يصبح صورة مزدوجة، لاغناء فيها عن القاضي وحسب، بل يصبح بهذا الاتجاه ألدَّ اعداء القاضي، ذلك لأنه بهذا الحياد لا يستطيع ان يعوض تحيز موكل خصمه، ويترتب على ذلك ان يساعد القاضي في إصدار حكم ظالم، لم تتعادل فرص استظهار الحقيقة لطرفيه، من حيث أراد بحياده ان يساعد العدالة.

والمحامي لا يغّير الحقائق، ولكنه يختار أنفذ عناصرها أثراً، في خدمة مصلحة موكله، ومثل هذه العناصر تدق أحياناً، حتى لا تستطيع تبينها إلا عينٌ يقظى خبيرة، وليس من العدل أن يتهم المحامي بتجنب الحقيقة، إذ يبني اختيار دفاعه على العناصر التي تخدم دعواه دون غيرها، فهو كالفنان مرهف الحس في التعبير عن النواحي الخفية من الحقيقة.

وعندما نتصدى للحكم على قيمة دور المحامي في الدعوى لا ينبغي ان نبني حكمنا على أساس ما يعلمه أحد محامي الخصمين منفرداً. فإن الحكم على المحاماة من زاوية نشاط أحد الطرفين منفصلاً، قد يحدو بنا الى الظن بأن هذا النشاط، خليق بأن يؤدي إلى تضليل القاضي، أما الطريقة الصحيحة للحكم فهي أن تدرس وظيفة محامي الخصمين مجتمعين، يكمّل نشاط احدهما نشاطَ الآخر،

ويسوغ تعصب كل منهما بدعوى موكله تعصب الآخر، ولا تثريب على أيهما في تعصبه، فإن القاضي وحده هو الذي ينبغي أن يكون محايداً، فهو فوق الخصومة وفوق الخصوم، إذ هو وحده الكل، أمّا طرفا الخصومة، فليس كل منهما إلا جزءاً) ويؤكدون على أن المحامي ينبغي أن يكون متعصباً لعمله ولموكله، لتصطرع الحقيقة بين الطرفين، وتظهر النتيجةُ، بالقاء كلٍّ واحد منهما الأضواء المتباينةَ على مختلف جوانب القضية، بقولهم:- (المحامون بطبيعة عملهم متحيزون متعصبون، وما ينبغي لهم إلا أن يكونوا كذلك إذ أن الحقيقة المستهدفة لا يمكن أن تظهر ناصعة إلا اذا استكشفت من جانبيها المتقابلين. وإن تعصب أحد المحامين لموكله لا بد أن يستثير تعصب محامي خصمه، أو ان يغريه ببذل مجهودات جديدة، وهكذا تصطرع الخصومة بين الطرفين، ويدعو الفعلُ إلى ردِّ الفعل، فتسير المبارزةُ القضائية إلى مداها، وتتذبذب الحجج رائحة غادية، وكأنها (بندول) الساعة، وتؤدي هذه المساجلات دورها المفروض مع مساعدة القاضي على القيام بدور الحكم، والوصول إلى الموازنة الصحيحة، وعندما يصل القاضي إلى هذه الموازنة، يكون قد أدى رسالته فوصل إلى العدالة، فالمحامون يضعون تحت تصرف القاضي المواد الخام التي لا غنى له عنها لصياغة الحل العادل للنزاع، للحكم بالحق على ضوء ما ينكشف له من ثنايا صراع خصمين متعصبين متقابلين، فلا مندوحة إذن من الحكم على دور المحاماة من ثنايا نشاط المحاميين المتقابلين، مكمّلاً كلٌ منهما الآخر، إذ يقترن كلٌ منهما بالآخر، ويكونان زوجاً واحداً، لا فردين اثنين.

وإن دفاع كلّ محام، يلقي أضواء متباينة، على مختلف جوانب القضية، على النحو الذي يخدم مصلحته.

فالمحامي يركز الأضواء على الجوانب التي تفيد دعواه، بينما يحاول أن يترك النواحي المضادة في ظلام دامس، ومن حسن الظن ان دفاع أحد الخصمين يكمله دفاع الاخر، وبذلك تصبح وظيفة القاضي الأساسية أن ينظر إلى الدعوى على ضوء ما صوّره الخصمان مجتمعين، وبذلك يستكمل الصورة الصحيحة ويستطيع أن يقيم بناء الحقيقة على أساس ما يطمئن إليه من المواد التي وضعها بين يديه الخصمان فيأخذ من هذا بقدر، ومن ذاك بقدر، ولا رقيب عليه في ذلك إلا ضميره.

فالمحامي يعالج الحقائق كما يعالجها المؤرخ. الذي يمر بالأحداث الثابتة، فيأخذ منها ما يأخذ، ويدع منها ما يدع، وفقاً للخطة العامة التي وضعها لنفسه، والمحامي - او المؤرخ - يخون شرف مهنته إذا هو غيّر الحقيقة، بأن اخترع الحقائق،

اختراعاً، ولكنه لا يرتكب إثما إذا هو ركز عنايته في جمع الحقائق التي تهمه، وتؤيد وجهة نظره دون غيرها، لتنسيق عناصرها، بحيث تخدم غرضه، وبعبارة أخرى: فله أن ينتقي من الحقائق ما يلائمه، ولكن ليس له أن يخلق هذه الحقائق، أو أن يلبِّس الباطلُ ثوبَ الحق)«٢٧٦».

تعقيب على هذا الدفاع

وهذا الكلام ـ على ما فيه من مبالغة ـ يتنزل على افتراض أن كلًا من المحاميين قد اقتنع أن الحق مع موكله، والواجب على المحاميين في هذه الحالة، أن يدافعا بالمقدار الذي يقتنعا به ويطمئنا إليه وتنشرح صدورهما نحوه.

وليصغِ المحامي إلى كلام ابن القيم رحمه الله، وهو يحذِّره من جهل الناس المقرون بالظلم والهوى:

(وما أكثر من يعتقد أنه هو المظلوم المحق من كل وجه، ولا يكون الأمر كذلك، بل يكون معه نوع من الحق ونوع من الباطل والظلم، ومع خصمه نوع من الحق والعدل، وحبك الشيء يعمي ويصمّ، والإنسان مجبولٌ على حبِّ نفسه، فهو لا يرى الا محاسنها، ومبغض لخصمه، فهو لا يرى إلا مساويه، بل قد يشتد به حبُّه لنفسه حتى يرى مساويها محاسن، كما قال الله تعالى [أفمن زين له سوء عمله فرآه حسنا]«٢٧٧»، ويشتدُّ به بغض خصمه حتى يرى محاسنه مساوىء، كما قيل:

(نظروا بعين عداوة لو أنها   عين الرضا، لاستحسنوا مااستقبحوا)«٢٧٨»

ومن الجدير بالذكر أن العلماء رحمهم الله تعالى، قد نصّوا على وجوب الاقتصاد في الدفاع على مقدار حاجة المحق. وتحسن الأشارة الى أنه كان متعارفاً في العهود الماضية التوكيل عن كلٍ من المدعي والمدعى عليه، فقال الرملي رحمه الله تعالى في فصل التسوية بين الخصمين وما يتبعها في كتاب القضاء من كتابه نهاية المحتاج:

«٢٧٦» بييرو كالماندري: قضاة ومحامون: دار المعارف: مصر سنة ١٩٥٧م ترجمة حسن العروسي، تقديم عبدالرحمن الرافعي: ص ٨١ ـ ٨٩.

«٢٧٧» سورة فاطر: من آية رقم (٨)

«٢٧٨» محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ): اغاثة اللهفان من مصايد الشيطان: دار المعرفة: بيروت: دون تاريخ: ٢/.

(ليسوِّ - أي القاضي - وجوباً بين الخصمين، وإن وكّلا، وما جرت به العادةُ كثيراً من التوكيل للتخلص من ورطة التسوية بينه وبين خصمه جهلٌ قبيح، وإذا استويا في مجلس أرفع، ووكيلاهما في مجلس دون، أو جلسا مستويين وقام وكيلاهما مستويين، جاز، كما بحثه الأذرعي)«٣٧٩».

٧٣ - أمّا استدلال المحرمين بأننا لا نحكم بالاسلام في هذه الأيام، وان المحامي في دفاعه عن المتهمين يتّبع النظام القائم، الذي يحكم بغير ما أنزل الله. وهذا يعني الرضا به، وبالتالي ينطبق عليه وصف الاتباع في التحليل والتحريم، الوارد في حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه.

فهذا القول قياس مع الفارق، لان الاتباع في الشرك يتحقق بإرادة صريحة، فهل كلُّ من دافع عن متّهم أمام القضاء، بالقوانين الوضعية، رضي قبول هذه القوانين وإعطاء التشريع لغير الله تعالى؟.

وهل يكون مشركاً شرك الاتباع، هذا الذي نصب نفسه مدافعاً عن الشباب المسلم، الذي يلاقي الامرّين فوق كل أرض وتحت كل سماء؟ وهل كفر هؤلاء الذين تلمسوا سبيلاً لتبرئة المتهمين عن طريق العمل بهذه المهنة، أو ليس عملهم هذا عملاً بحديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي يقول (إذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم) رواه البخاري ومسلم واحمد والنسائي وابن ماجة.«٣٨٠».

وإذا كان المسلم لا يستطيع أن يقيم حكم الله بين عشية وضحاها، فهل يعدُّ كافراً إن أخذ بقدر استطاعته من هذه القوانين، على ألا تخالف شريعة الله سبحانه وتعالى. ثم كيف نتناسى الميزان الذهبي الذي ورثناه عن الرسول العظيم صلوات الله وسلامه عليه بقوله:

«٣٧٩» الرملي: نهاية المحتاج: ٢٦١/٨.

«٣٨٠» البخاري: الصحيح: في الإعتصام: باب الإقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم: ١١٧/٩ ومسلم: الصحيح: في الحج: باب فرض الحج مرة في العمر: ٩٧٥/٢ رقم (١٣٣٧) وابن حنبل: المسند: ٣١٤/٢ والنسائي: المجتبى: في مناسك الحج: باب وجوب الحج: ١١٠/٥ وابن ماجة: السنن: في المقدمة: باب اتباع سنة الرسول صلى الله عليه وسلم: ٣/١ رقم (٢).

(إنما الاعمال بالنيات وإنما لكل امريء ما نوى) رواه البخاري ومسلم وغيرهما.«٣٨١».

ولست أدري من الذي وسوس الى هؤلاء بمثل هذه الأفكار التي تريد عزل الإسلام عن الحياة وترك الباب مفتوحاً لأعدائه«٣٨٢».
اما استدلالهم بقوله تعالى [ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار]«٣٨٣».

فالآية ليست على إطلاقها، فمهنة المحاماة إذا كانت لجلب مصلحة أو دفع مفسدة، فعلى فرض صدق مس الركون عليها، فهي مخصصة بالأدلة الدالة على مشروعية جلب المصالح ودفع المفاسد، والأعمال بالنيات، وإنما لكل امريء ما نوى،. ولا تخفى على الله خافية.

وبالجملة فمن ابتلي بمخالطة من فيه ظلم، فعليه أن يزنّ أقواله وأفعاله وما يأتي وما يذر بميزان الشرع، فإن زاغ عن ذلك، فعلى نفسها تجني براقش.

قال القرطبي في تفسيره:
(وصحبة الظالم على التقية مستثناة من النهي بحال الاضطرار)«٣٨٤» وقال النيسابوري في تفسيره:ـ
(قال المحققون: الركون المنهي عنه هو الرضى بما عليه الظلمة أو تحسين الطريقة وتزيينها عند غيرهم ومشاركتهم في شيء من تلك الأبواب، فأما مداخلتهم لدفع شيء من الضرر، واختلاف منفعة عاجلة فغير داخلة في الركون)«٣٨٥» ومثله في تفسير الرازي«٣٨٦».

«٣٨١» البخاري: الصحيح: في مواضع كثيرة منها: ١/٢ و ١/٢١ و ٣/١٩١و ٧/٤ ومسلم في الإمارة: باب قوله صلى الله عليه وسلم «إنما الأعمال بالنية، ٣/١٥١٥ حديث رقم (١٩٠٧) وقد توّسع الحافظُ العراقي في تخريجه وعزوه للأئمة في طرح التثريب: ٢/٤.

«٣٨٢» سالم علي البهنساوي «معاصر»: الحكم وقضية تكفير المسلم: دار الانصار: ط أولى: سنة ١٩٧٧م: ص ٢٥٤ ـ ٢٥٧ بتصرف.

«٣٨٣» سورة هود: من آية رقم (١١٣).

«٣٨٤» القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: ٩/١٠٨.

«٣٨٥» الحسن بن محمد النيسابوري: غرائب القرآن ورغائب الفرقان: مطبوع بحاشية جامع البيان للطبري ١٢/٨٣.

«٣٨٦» الرازي: مفاتيح الغيب: ١٨/٧٢ وانظر لزاماً: رضا: المنار: ١٢/١٦٩ وما بعدها.

والخلاصة: إنه ليس للمحامي أن يمتنع عن الترافع بالقوانين الوضعية، لأنها قوانين وضعية ولو كانت احكامها مستمدة من الشريعة الاسلامية، بل له أن ينظر في القضايا التي تناط إليه الوكالة فيها، ويرافع عنها طبقاً للقوانين الوضعية، في الأمور التي لا يرى أن حكمها الوضعي مخالف للشريعة الإسلامية. ولا يكون مؤاخذا في ذلك إن شاء الله تعالى..

وعليه أن يمتنع عن الدفاع فيما يعارض الشرع الحنيف«٣٨٧»، وهو مخيَّر في قبول الدعاوى وردها، فلا حَرج عليه في مهنته ـ ان فعل ذلك ـ ولا يلحقه الوعيد المذكور في الآية والله أعلم.

والدليل على الاقتصار بفعل الممكن من العدل والاحسان للموكل المظلوم (تولي يوسف الصديق خزائن الأرض لملك مصر، بل ومسألته أن يجعله على خزائن الارض، وكان هو ـ أي ملك مصر ـ وقومه كفاراً كما قال تعالى [ولقد جاءكم يوسف من قبل بالبينات فما زلتم في شك مما جاءكم به]«٣٨٨» وقال تعالى [يا صاحبي السجن أأرباب متفرقون خير أم الله الواحد القهار. ما تعبدون من دونه الا اسماء سميتموها أنتم وآباؤكم]«٣٨٩» ومعلوم أنه مع كفرهم لا بد ان يكون لهم عادة وسنة في قبض الأموال، وصرفها على حاشية الملك وأهل بيته وجنده ورعيته، ولا تكون تلك جارية على سنة الأنبياء وعدلهم، ولم يكن يوسف يمكنه أن يفعل كلَّ ما يريد وهو ما يراه من دين الله. فان القوم لم يستجيبوا له، لكن فعل الممكن من العدل والإحسان، ونال بالسلطان من إكرام المؤمنين من أهل بيته ما لم يمكن أن يناله بدون ذلك، وهذا كله داخل في قوله [فاتقوا الله ما استطعتم]«٣٩٠»«٣٩١» (وباب التعارض هذا باب واسع جداً. لا سيما في الأزمنة والامكنة التي نقصت فيها آثار النبوة وخلافة النبوة، فإنّ هذه المسائل تكثر فيها، وكلما ازداد النقص ازدادت هذه المسائل، ووجود ذلك من أسباب الفتنة بين الأمّة، فإنه اذا اختلطت الحسنات بالسيئات وقع الاشتباه

«٣٨٧» حسن مأمون «معاصر»: فتوى في «القاضي هل يمتنع عن الحكم بالقوانين الوضعية»: منشورة في الفتاوى الاسلامية من الديار المصرية: ٧/ ٢٥٣٥ وبهذا يفتي الشيخ الألباني حفظه الله تعالى كما فهمت من كلامه.

«٣٨٨» سورة غافر: من آية رقم (٣٤).

«٣٨٩» سورة يوسف: آية رقم (٣٩ ـ ٤٠).

«٣٩٠» سورة التغابن: من آية رقم (١٦).

«٣٩١» ابن تيمية: مجموع الفتاوى: ٢٠/ ٥٦ ـ ٥٧ وانظر لزاماً: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: ٧/ ٢١٥.

والتلازم. فأقوام قد ينظرون الى الحسنات فيرجِّون هذا الجانب، وإن تضمّن سيئات عظيمة، وأقوام قد ينظرون إلى السيئات، فيرجحون الجانب الاخر، وإن ترك حسنات عظيمة، والمتوسطون الذين ينظرون للأمرين قد لا يتبين لهم أو لأكثرهم مقدار المنفعة والمضرة)«٣٩٢».

(وإنَّ اداء الواجب أعظم من ترك المحرم، وإن الطاعات الوجودية أعظم من الطاعات العدميّة، فيكون جنس الظلم بترك الحقوق الواجبة، أعظم من جنس الظلم بتعدي الحدود.

وإنَّ الورع المشروع هو أداء الواجب وترك المحرم وليس هو ترك المحرم فقط، وكذلك التقوى اسم لأداء الواجبات وترك المحرمات)«٣٩٣».

ومن هنا يغلط كثيرٌ من المحرّمين لهذه المهنة، فينظرون إلى ما فيها من الترافع بالقوانين الوضعية التي توجب تركها، ولا ينظرون فيها من جهة أمر يوجب فعله في بعض الحالات، وعلى أيِّ حال، لا يوجد مبرر للقول بحرمة المحاماة، اذا اشتغل المحامي بإجراء الاحكام الشرعية وتطبيقها على وقائع فردية، توكل إليه الخصومة فيها، فيستجلي مشكلها ويستوضح غامضها، ويثبت ما دقَّ من جوانبها، وخفي من أحداثها، ويطلع المحكمة على الوثائق والأوراق ـ إن وجدت بحوزة موكله ـ ويدلي بحجته إن اقتنع بصدقه، وإن كان ذلك كله طبقاً لنظم مقررة تحدد الأدلة وتقوِّم البيّنات، فعليه بعد استنفاذ ذلك كله... واستفراغ جميع جهده، بالمطالبة بتطبيق حكم الله تعالى، وعلى وفق ما ثبت لديه من وقائع.

ذكر من نص من العلماء والمطّلعين المعاصرين على مشروعية المهنة.

٧٤ ـ هذا وإنني لم أقل بمشروعية المحاماة وجوازها، إلّا بعد اطلاعي على آراء كثير من العلماء والمطّلعين المعاصرين، الذين أفتوا بحل هذه المهنة، وهؤلاء منهم من نصَّ على شروط معينة، وعلّق المشروعية على تحققها، ومنهم من أجازها في بلاد الكفر دون غيرها، مثل الشيخ تقي الدين النبهاني، ومنهم من عدد من الشروط في ثنايا حديثه، اكتفاءً بما هو مقرر في الأذهان، من توفّر هذه الشروط المعلومة في الشرع.

«٣٩٢» ابن تيمية: مجموع الفتاوى: ٢٠/ ٥٧ ـ ٥٨.

«٣٩٣» ابن تيمية: مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٢٧٩.

وهذا رأيي، وإني أتّهمه، لمعرفتي بمقدار قصوري وضعفي. فإن كان صواباً فهو من توفيق الله سبحانه وتسديديه. وإلا فهو من زلل الفكر وعثرات القلم، والله المسؤول - إن كان خطأ - ان يكبته ويسدد أهل العلم، عند النظر فيه إلى الحق الذي يرضاه. وأن يجزل المثوبة لمن قصد الحقّ لله خالصاً، ويعفو عمن اجتهد فأخطأ، إنه خير مسؤول.

واليك ما وقفتُ عليه من أقوال المطلعين والعلماء المعاصرين، في مشروعية هذه المهَنة:-

١ - الشيخ محمد نجيب المطيعي:
قال الشيخ محمد نجيب المطيعي معلقاً على عبارة الشيرازي في المهذب: (ويجوز التوكيل في إثبات الأموال والخصومة فيها) وقوله (ويجوز التوكيل في إثبات القصاص وحدّ القذف...)«٣٩٤».

(تدل هذه العبارة على صحة ما اتّسم به عصُرنا هذا، من تخصيص فريق من الدارسين لأحكام الشرع وفقه الفروع، يتوكّلون عن اصحاب الخصومات في عمل الإجراءات التي يترافعون بها الى ساحة المحاكم، ومجالس القضاء ويسمّونهم بالمحامين)«٣٩٥».

٢ - الشيخ محمد مصباح محرم:
يقول في كتابه ذيل وذيل الذيل لكتاب الصكوك الحقوقية:
(أصبحت المحاماة بحسب الجواز الشرعي، صناعة شريفة في بلاد المسلمين، تخصص فيها الفقهاء وعلماء النفس، إذ لا يخفى ما فيها إذا روعي حقّها من الثواب عند الله تعالى، لأنها في نفس الأمر تعاون على إحقاق الحق وإبطال الباطل)«٣٩٦»

«٣٩٤» إبراهيم بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) المهذب في فقه الإمام الشافعي: دار المعرفة ط الثانية: سنة ١٣٧٩هـ - ١٩٥٩م: ١/٣٥٥ - ٣٥٦.

«٣٩٥» محمد نجيب المطيعي: تكملة المجموع الثانية: المكتبة السلفية: المدينة المنورة: ١٤/١٠٠.

«٣٩٦» محرم: الذيل: ص ٢٢٨.

٣ ـ الشيخ محمد المرير رحمه الله تعالى، وكان رئيساً للمحكمة العليا للأستئناف الشرعي في منطقة حماية اسبانيا بالمغرب، فإنه رحمه الله تعالى كان يقول عن حكم الإسلام في هذه المهنة:ـ

(إن تعاطي هذه المهنة لا بأس به من جهة الحكم الشرعي، ان لم يشنها أصحابها بكثرة الحيل على إبطال حق أو تحقيق باطـل)«٣٩٧».

٤ ـ الشيخ المحدِّث شعيب الدكالي رحمه الله تعالى:

ذكر الشيخ محمد المرير في كتابه الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية أنه بتاريخ ١٨/شعبان/ من سنة ١٣٥٢هـ/ أقامت جمعية الوكلاء المؤسسة بمقتضى ظهير شريف، احتفالاً برباط الفتح، حضره جمع من رؤساء السلك القضائي، منهم الوزير المحدِّث الشيخ شعيب الدكالي رحمه الله تعالى، والقيت في ذلك الاحتفال خطب منوهة بالمحاماة، وختم المحدِّث الدكالي المجتمع بذكر أحاديث الوكالة«٣٩٨».

٥ ـ ظافر القاسمي رحمه الله تعالى:

وقد تقدم بعضاً من كلامه في مشروعية المحاماة، واليك البعض الآخر، قال رحمه الله تعالى: (إنّ هذه المهنة وجدت عند المسلمين بشكل عفوي قبل أربعة عشر قرناً، أرأيت إلى قصة عبدالله بن عباس وحسان بن ثابت«٣٩٩»، ألم يكن عبدالله بن عباس نصف القاضي، أو كلُّ القاضي أمام عثمان بن عفان؟

ألم يكن ابن عباس في خدمة الحق والحقيقة؟؟

واذا كان المحامي أو الوكيل بالخصومة جزء من المحكمة في بعض الأحوال، لا يتم القضاء الا بحضوره، فإنّ ذلك قد استدعى التنظيم الكامل لهذه الصناعة الشريفة عند بعض الأمم، وبقيت في التنظيم القضائي الإسلامي عفوية لا نظام لها، وذلك لأن الوكالة في الأصل طوعية مجانية، وليست صناعة يرتزق منها، فهي إلى المروءات والإريحيات والنخوات أقرب، وربما اعتبرت في حديث للرسول صلى الله عليه وسلم صدقة، لإنّها لا تعدو كلمة خير يقدّمها

«٣٩٧» المرير: الأبحاث السامية: ص ١٦١.

«٣٩٨» المرير: الابحاث السامية: ص ١٦١.

«٣٩٩» انظر رقم (٥) من فقرة رقم (٦١).

الأخ عن أخيه، أو الوكيل عن موكله، ثم أصبحت وسيلة للارتزاق، كبقية الصناعات الأخرى، ونظمت في العصور الأخيرة)«٤٠٠»

٦ ـ القاضي عبدالقادر العماري:

كتب القاضي عبدالقادر العماري ردّاً على الدكتور خادم حسين، ومما جاء فيه تحت عنوان (مهنة المحاماة جائزة) ما نصه:ـ

(وحاجة الناس إلى وكلاء الخصومة والمحامين لا تنكر، وخاصة في هذا العصر الذي تشعبت فيه شؤون الحياة، وليس كلُّ النّاس يستطيعون الدفاع عن أنفسهم، وكم وجدنا من المحامين من يدافعون عن الحق أمام المحاكم، وأنقذوا بذلك مظلومين من براثن بعض النيابات التي تتحرى الحقيقة، والأجهزة المتخصصة في إلصاق التهم بالأبرياء)«٤٠١».

٧ ـ الدكتور عبدالله رشوان:

وكتب ردّاً آخر على الدكتور خادم حسين، ونشر في مجلة الأمّة أيضاً. العدد الثامن والثلاثون، وسبق ان نقلنا بعضاً مما جاء فيه.

٨ ـ العلامة الشيخ مصطفى الزرقاء ـ حفظه الله تعالى ـ والأستاذ عبدالقادر السبسبي رحمه الله تعالى:

وبهذا الرأي يفتي العلامة الشيخ مصطفى الزرقاء المعروف بعلمه واطلاعه الواسع على الأمور الشرعية والقانونية، وقد كان شريكاً للأستاذ المحامي عبدالقادر السبسبي رحمه الله تعالى في المحاماة«٤٠٢».

وكان السبسبي رحمه الله تعالى يستلم القضايا المدنية والشرعية، ولا يرغب بالقضايا الجزائية. وكان ضليعاً فيها كذلك وكان يقول رحمه الله تعالى (إنّ مبدئي في مهنة المحاماة يتلخص بالإستقامة، وخوف الله في السر والعلانية) وكان رحمه الله تعالى حافظا مجلة الأحكام العدلية من ألفها إلى يائها بلا تلكؤ.«٤٠٣»

«٤٠٠» القاسمي: نظام الحكم: ص ٣٩٠ ـ ٣٩١.

«٤٠١» عبدالقادر العماري: مقال (المحاماة في الشريعة الاسلامية) المنشور في مجلة الأمة: العدد السابع والثلاثون.

«٤٠٢» مجلة حضارة الاسلام: العدد الثامن والتاسع: سنة ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م.

«٤٠٣» مؤسسة البحوث الاسلامية: الموسوعة الحركية باشراف فتحي يكن «معاصر». مؤسسة الرسالة: ط أولى: سنة ١٤٠٠هـ: ١/١٥٨ ـ ١٥٩.

٩ ـ وهذا هو رأي القاضي عبدالوهاب محمد السماوي، وصّرح به في كتابه التعامل في الإسلام«٤٠٤».

١٠ ـ الدكتور وهبة الزحيلي:ـ

وقد صّرح برأيه على جواز مهنة المحاماة في أكثر من موضع في موسوعته (الفقه الإسلامي وأدلته) من مثل قوله:ـ

(والناس قديماً وحديثاً بحاجة يومية إلى الوكالة في كثير من أحوالهم وأمورهم، إما أنفة أو عدم لياقة بمباشرة الشيء بالذات، كتوكيل الأمير أو الوزير، وإما عجزاً عن الأمر كتوكيل المحامين في الخصومات، والخبراء في البيع والشراء في التجارات)«٤٠٥».

١١ ـ الدكتور عوض محمد عوض وقد تقدم كلامه أثناء الإستدلال بحديث أم سلمة رضي الله عنها«٤٠٦».

١٢ ـ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي:

يقول الدكتور محمد مصطفى الزحيلي في كتابه التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية:

(وإن من أسباب مشروعية الوكالة عامة ومحاسنها وحكمتها متوفرة ومتحققة في الوكالة بالخصومة أو المحاماة) ويقول أيضاً:ـ (وتجوز الوكالة في الخصومة في جميع حقوق العباد للحاجة إليها، إذ ليس كلُّ إنسان يهتدي إلى وجوه الخصومات، ولان كل تصرف أو عقد جاز للإنسان أن يتولاه بنفسه، جاز ان يوكل فيه غيره)«٤٠٧».

١٣ ـ الشيخ محمد صالح العثيمين:

وكما يفتي بالجواز الشيخ محمد صالح العثيمين حفظه الله تعالى، عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، فإنه أفتى بجواز المحاماة إن كانت لحماية الخير والذبِّ عنه، بل قال عن هذه الحماية (إنها حماية محمودة مأمور بها في قوله تعالى [وتعاونوا على البر والتقوى]«٤٠٨»

«٤٠٤» السماوي: التعامل في الإسلام: ص ٣٠٨.

«٤٠٥» الزحيلي: الفقه الاسلامي وأدلته: ٤/١٥١.

«٤٠٦» انظر رقم (١) فقرة رقم (٦١).

«٤٠٧» الزحيلي: التنظيم القضائي: ص ٧٧.

«٤٠٨» نشرت فتواه في جريدة «المسلمون»: العدد العاشر: السنة الاولى: ص ١٤.

١٤ ـ الشيخ عبدالمنصف عبدالفتاح:

ويفتي بمشروعيتها مدير الوعظ السابق بالأزهر عبدالمنصف عبدالفتاح، ونشرت فتواه في جريدة «المسلمون»«٤٠٩»

١٥ ـ الدكتور طه جابر العلواني:

وهذا الرأي ـ مشروعية المهنة ـ هو الذي رجّحه الدكتور طه جابر العلواني في بحثه: المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامي، وقال فيه:ـ

(لعل الأرجح والأقرب إلى روح الشريعة جواز إتخاذ الخصم محامياً له)«٤١٠»

١٦ ـ الشيخ وهبي سليمان غاوجي الألباني:

وكما يفتي بمشروعية هذه المهنة الشيخ وهبي سليمان غاوجي الألباني«٤١١»

١٧ ـ الشيخ تقي الدين النبهاني:

أجاب الشيخ تقي الدين النبهاني رحمه الله تعالى في شهر رجب/ سنة ١٣٩٠هـ/ ١٩٧٠م على مجموعة من الاسئلة وكان من بينها السؤال التالي:ـ

هل يعتبر رفع القضايا لدى المحاكم النظامية الآن إحتكاماً إلى الطاغوت؟ وهل يجوز للمسلم أن يرافع في هذه المحاكم، وأن يكون قاضيا فيها أو محامياً؟ وما معنى الإحتكام إلى الطاغوت؟ وهذا نصُّ جوابه:ـ

(إنّ رفع القضايا إلى المحاكم في دار الكفر والإحتكام إلى القوانين وطلب قضاء الحاجات وغير ذلك، لا يعتبر إحتكاماً إلى الطاغوت، لأن دار الكفر يجوز فيها الخضوع لقوانينها، والإحتكام لها، إلا ما نص الشرع على تحريمه، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر المسلمين في مكة أن يحتكموا إلى ما كان معروفاً عند أهلها من أحكام، وأقرهم على الإحتكام لأهل مكة، وعليه فان من يذهب إلى أوروبا أو أمريكا، أو أي دار كفر، فانّه يجوز له أن يحتكم إلى محاكمها وقوانينها وأن يخضع لأحكام أهلها، لأنَ دار الكفر غير دار الاسلام) وذكر في مقدمة الدستور حرمة الاحتكام الى قوانين الكفر، فقال بعد أن بيّن أنّ المحاماة في هذه الأيام وكالة بالخصومة: (ولهذا فإنَّ ما عرف اليوم بالمحاماة

«٤٠٩» نشرت فتواه في جريدة «المسلمون»: العدد العشرون: السنة الاولى: ص ١٤.

«٤١٠» العلواني: المتهم وحقوقه: ص ٤٠.

«٤١١» وقد سمعتُ فتواه مشافهةً.

ومن عرفوا بالمحامين، يعتبر عملهم من حيث كونه عملا بأجرة صحيح، ولكن احتكامهم إلى قوانين الكفر لا يجوز)«٤١٢».

تعقيب على هذا الرأي:

ويؤخذ على هذا الرأي:

أنه يتعين التفرقة بين شريعة الله وبين إنفاذ حكم الله، وإجراء الأحكام الشرعية على العباد، فتحكيم شريعة الله إنما يكون بالرجوع إلى النصوص الشرعية، التي نطق بها الرسول صلى الله عليه وسلم وحياً عن ربه، لنعرف منها إذا كان الشيء حلالاً أم حراماً، وهل الأمر فرض أو منهي عنه، وهل لنا حق أو علينا واجب ما؟ وكل ذلك يعرف من مجرد الرجوع إلى النصوص.

وهذا هو معنى تحكيم الرسول صلى الله عليه وسلم وتحكيم الشريعة الاسلامية، وأيضاً معنى التحاكم إليها، ومعنى الردّ إليها، فإذا تمَّ تحكيم الرسول عليه الصلاة والسلام وعرف حكم الله، وجب اطمئنان القلب أنه الحق الواجب اعتقاده والعمل به، وذلك هو معنى التسليم إليه تسليماً.

وذلك كله ـ كما ترى ـ لا علاقة له بوجود الحكومة الإسلامية أو عدمها«٤١٣» فالمحامي حيثما استطاع أن يردَّ إلى شريعة الله عزّ وجلَّ ـ وأن يتحاكم الى الرسول صلى الله عليه وسلم في الأمور التي يتوكل فيها، فيتعين عليه ذلك، ولا حرج عليه في عمله.

وإن كان الكلام المسوق، فيه دليل على جواز التحاكم إلى الطاغوت في دار الكفر، فما هو الدليل على منع التحاكم بما لا يخالف شرع الله سبحانه وتعالى في دار الإسلام، التي يحكم أهلها بقوانين الكفر؟

١٨ ـ الدكتور محمد سليمان الاشقر:

ولم أقف له على كلام صريح في ذلك. وإنما وَضْعُه للوكالة بالخصومة تحت اسم المحاماة في الفهرس الهجائي لكتاب المغني، يفيد اختياره هذا الرأي.

«٤١٢» تقي الدين النبهاني: مقدمة الدستور أو الأسباب الموجبة له: ص ٢٣٢ وانظر لزاماً فقرة رقم (٧٣).

«٤١٣» الهضيبي: دعاة لا قضاة: ص ١٤٤ ـ ١٤٥.

١٩ ـ الأستاذ المحامي إحسان الكيالي:

فقال ملخصاً موضوعه المحاماة في الإسلام: (ونخلص من كل ذلك إلى أن حق الدفاع أمام القضاء، والتوكل عن الغير مقرر ومعروف، في الشريعة الإسلامية في جميع مصادرها ومذاهبها، وإن قواعده وأسسه لا تختلف كثيراً عن التشريعات الحديثة لمهنة المحاماة، وان هنالك الكثيرين من الذين امتهنوا هذه المهنة على مرّ العصور، ولكن الثابت أيضاً بأنه لم تكن لهؤلاء منظمة مستقلة تجمعهم وترعى مصالحهم وتراقب أعمالهم وسلوكهم، كما أنّ عدم تقنين السلطات لقواعد الدفاع أمام القضاء التي وضعها الأئمة والفقهاء أدّى لعدم تنظيم هذه المهنة، وعدم ارتقائها للمستوى الرفيع الذي كان يجب أن تتبوأه)«٤١٤».

٢٠ ـ الشيخ أحمد بن عبدالعزيز المبارك، رئيس القضاة بدولة الامارات العربية:

يقول حفظه الله تعالى في بحثه نظام القضاء في الإسلام (ص ١٧٧) المقدَّم لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية بالرياض سنة ١٣٩٦هـ تحت عنوان (المحاماة) ما نصه: (وقد أجاز الفقهاء التوكيل في رفع الدعوى أو الدفاع عنها، بدون أجر أو بأجر: والمحامي في وقتنا هذا يترافع في أكثر القضايا بأجر، وقد يترافع متبرعاً، ولا نرى بأساً من وجود المحاماة، وإن وجود محامين أو أكثر من وكيلين عن طرفي الدعوى، يُعْين القاضي على رؤية أبعاد القضية، والوقوف على النصوص المتعلقة بها، تأييداً للأتهام أو دفعاً له).

٢١ ـ المستشار جمال صادق المرصفاوي، رئيس محكمة النقض المصرية ورئيس لجنة تطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الاسلامية، فإنه حفظه الله تعالى يقول في بحثه نظام القضاء في الاسلام (ص ٦٧) المقدّم أيضاً لمؤتمر الفقه الإسلامي تحت عنوان (الوكلاء أو المحامون) ما نصه:ـ

(لا خلاف بين المذاهب الفقهية، على أن من حق الخصوم أن يوكلوا عنهم من يرون الاستعانة بهم في مخاصماتهم، سواء كان ذلك في خصومة بعينها، ام على سبيل التفويض في كل خصومة وسواء حضر الخصم مع وكيله أم لم

«٤١٤» الكيالي: مقال المحاماة في الاسلام.

يحضر، وفي كتب المذاهب المختلفة أبواب خاصة بالتوكيل في الخصومة، ذكروا فيها كل ما يتعلق بهذا الموضوع).

٢٢ ـ اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية برئاسة سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز حفظه الله تعالى وعضوية كل من عبدالرزاق العفيفي وعبدالله بن غديان وعبدالله بن قعود، فقد اطلعوا على الاستفتاء المقّدم إلى سماحة الرئيس العام والمحال اليهم برقم ٧٣ في ١٤٠١/١/٢١هـ ونصُّه:ـ (لقد شغلتنا أمور منها: دراسة القانون بكلية الحقوق فقد جعلت الأخوة في تضارب واختلاف الآراء في هذا الموضوع، الذي أدعو المولى سبحانه وتعالى أن يوفقك في تبصير هذه الأمور، ومنها حكم الاشتغال في وظائف المحاماة) وردت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية على هذا السؤال بفتوى رقم (٣٥٣٢) ونصُّها:

(إذا كان في الأشتغال بالمحاماة أو القضاء، إحقاق للحق وإبطال للباطل شرعاً وردّ الحقوق الى اربابها ونصر للمظلوم، فهو مشروع لما في ذلك من التعاون على البر والتقوى وإلا فلا يجوز، لما فيه من التعاون على الأثم والعدوان . قال الله تعالى:
[وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الأثم والعدوان].

٢٣ ـ الشيخ محمد رشيد رضا:ـ
فإنه رحمه الله تعالى قال عند تفسيره لقوله تعالى في سورة البقرة [ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون]«٤١٥»، وبعد ذكره لحديث أم سلمة رضي الله عنها قال ما نصه:

(وفي الآية والحديث عبرة لوكلاء الدعاوى، الذين يدعون بالمحامين، فلا يجوز لمن يؤمن منهم بالله واليوم الآخر، أن يقبل الوكالة في دعوى يعتقد أن صاحبها مبطل، ولا أن يستمر في محاولة إثباتها، إذا ظهر له بطلانها في اثناء التقاضي،

«٤١٥» سورة البقرة: آية رقم (١٨٨).

وإننا نراهم يعتمدون على خلابتهم في القول ولحنهم في الخطاب) [وما يذكر إلا أولوا الألباب]«٤١٦».

٢٤ ـ علي فكري:ـ

والى هذا الرأي ذهب الشيخ علي فكري. فإن كلامه في شرح قول رسول الله (إن أبغض الرجال الى الله الألدّ الخصم)«٤١٧» يفيده، جاء في كتاب: المعاملات ـ المادية والأدبية ـ عند شرح الحديث المشار اليه:ـ

(الحديث بإطلاقه يشمل من يحاول استيفاء حق، ولكن ذلك لا يدخل فيه، فإن لصاحب الحق مقالاً كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، وانما المراد به من يخاصم في الباطل، أو يجادل في غير علم، كالمحامين الذين لم يدرسوا القضية أو درسوها وعرفوا باطلها ودافعوا عنها)«٤١٨».

٢٥ ـ الأستاذ محمد عبدالعزيز الخولي:ـ

جاء في كتابه الأدب النبوي عند شرحه للحديث (إن أبغض الرجال الى الله الألدّ الخصم) مثل كلام علي فكري المتقدم«٤١٩».

٢٦ ـ المحدِّث الشيخ محمد ناصر الدين الألباني:ـ

وبهذا الرأي ـ مشروعية هذه المهنة ـ يفتي الشيخ محمد ناصر الدين الالباني، ويشترط لمشروعيتها شرطين ـ كما فهمت من حديثه:ـ الأول: أن يكون الموكل محقاً والثاني: ألا يخالف المحامي في دفاعه الشريعة الإسلامية، وأن يقتصر في دفاعه على الحقوق التي أقرتها.

وبالذكر جدير ان آخر نقول تفيد مشروعية هذه المهنة،ولكن بشروطٍ وقيود معينة، وهذا هو رأي جلِّ من نقلنا عنه حلَّ هذه المهنة، ولكن ما هي هذه الشروط والقيود؟ هذا ما نجيب عنه في المبحث التالي إن شاء الله تعالى.

«٤١٦» رضا: المنار: ٢/ ٢٠ ونقل هذا الكلام بحروفه: عبدالمتعال الجبري «معاصر»: الضالون كما صوّرهم القرآن الكريم: من التفسير الموضوعي للإمام محمد عبده مقارنا بتفسير الإمام المودودي: ص ١٨٣ ـ ١٨٤. وعنون له بـ «حدود المحامي».

«٤١٧» سبق تخريجه في فقرة رقم (٢).

«٤١٨» علي فكري: المعاملات المادية والأدبية: مطبعة الحلبي: مصر سنة ١٣٦٦هـ ـ ١٩٤٧م: ٤/ ٩٠.

«٤١٩» محمد عبدالعزيز الخولي: الأدب النبوي: دار المعرفة: بيروت سنة ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م: ص ٢٠٣.

المبحث الرابع
الشروط الواجب توفرها في هذه المهنة عند المجيزين لها

الشروط الواجب تحققها في المحاماة حتى تكون جائزة ثلاثة أنواع:
١ ـ نوع يرجع إلى الموكل.
٢ ـ نوع يرجع إلى المحامي (الوكيل).
٣ ـ نوع يرجع إلى الموكل فيه (القضية).

النوع الأول:

٧٥ ـ الموكل: هو أحد العاقدين في عقد الوكالة، وهو الذي تصدر منه إرادة التوكيل، فينيب غيره عنه في تصرف تدخله الوكالة.«٤٢٠».

والشروط التي يجب توفرها فيه على ضربين:
الأول: شروط عامة يجب توفرها في كل موكل، فاشترطت الشريعة في الموكل أن يكون معلوماً لدى وكيله، وأن يكون مالكاً لما يوكل فيه، وأن يكون ذا أهلية، فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل، ومن كان في حكمهما، كالنائم والمعتوه والمغمى عليه والسكران.

واختلف الفقهاء في اشتراط البلوغ والرشد في الموكل، وفي صحة وكالة الهازل والسكران بمحظور، وفي وكالة المحجور عليه للدين، ووكالة المريض ومرض الموت ووكالة المرتدّ والذمي والمستأمن«٤٢١».

الثاني: شروط خاصة يجب توفرها في الموكل بالخصومة، فيشترط فيه بالإضافة إلى ما ذكر:

«٤٢٠» مقبل: الوكالة في الفقه: ص ٦٥.

«٤٢١» مقبل: الوكالة في الفقه: ص ٦٦ ـ ١١٣ والعاني: الوكالة في الشريعة: ص ١٣٥ ـ ١٥٥ والزحيلي: الفقه الاسلامي وأدلته: ١٥٣/٤ والكاساني: البدائع: ٢٠/٦ والشيرازي: المهذب: ٣٤٩/١ وابن قدامة: المغني: ٢٠٢/٥ والرملي: نهاية المحتاج: ٦٦/٥.

١ ـ أن لا يكون غرضُه من التوكيل هو الإضرار بخصمه، ويكون ذلك بعدم توكيل عدوٍّ خصمه، كما جاء في مواهب الجليل: (لا يبُاح لأحد توكيلُ عدو خصمه على الخصام، ولا عدو المخاصَم على خصمه، لأن الضرر في الوجهين بيِّن)«٤٢٢» ولأنه لا يسلم من دعواه الباطلُ، لأجل عدواته لخصمه.«٤٢٣».

وقد ذكر ابن فرحون في (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام) ما يفيد أن جواز الوكالة بالخصومة مشروط بعدم الإساءة في ذلك للخصم، ومعيار الإساءة ههنا هو التوكيل بقصد الإضرار بالخصم، بتوخي وكيل عُرِف باللدد والشغب في الخصومة.«٤٢٤».

ومن المعلوم أن من أوجه الإختلاف التي تلاحظ بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي أنّ الشريعة الإسلامية باعتبار شريعة دينية، تربط بين القاعدة الأخلاقية والقاعدة القانونية، وهي تعتبر أن القواعد الأخلاقية مقيِّدة للقواعد القانونية، وبالتالي فإن من الضروري أن تُفهم الأحكام التشريعية، في ظلّ المفاهيم الأخلاقية، التي يُعبَّر عنها بـ (المقاصد الشرعية)، ولهذا فإننا نلاحظ ان الجانب الدياني، يدعّم الجانب القانوني والقضائي.

ومن هذا المنطلق، فإن كل تصرف من التصرفات العقدية وغير العقدية، يجب أن تكون خالياً من القصد الضار، الذي يُعبَّر عنه بـ (النيّة) وإذا اقترن القصدُ الضارُّ بالفعل المباح، فإنه ينقلب محرّماً وممنوعاً«٤٢٥».

وفي هذا يقول العلاّمة ابن القيم:
(وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمهما، أنّ المقاصد والإعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات، كما هي معتبرة في التقربات والعبادات. فالقصد والنيّة والأعتقاد يجعل الشيء حلالاً أو حراماً أو صحيحاً أو فاسداً وطاعة أو معصيةً)«٤٢٦».

«٤٢٢» محمد بن محمد المغربي المعروف بـ (الحطاب) «ت ٩٥٤هـ»: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: دار الفكر: ط ثانية: سنة ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م: ٥/ ٢٠٠ وانظر: المواق: التاج والاكليل: ٥/ ٢٠٠.

«٤٢٣» الحطاب: مواهب الجّليل: ٥/ ٢٠٠ والدسوقي: حاشية على الشرح الكبير: ٣/ ٣٧٨.

«٤٢٤» ابن فرحون: تبصرة الحكام: ١/ ١٢٤.

«٤٢٥» محمد فاروق النبهان «معاصر»: المدخل للتشريع الإسلامي: وكالة المطبوعات: الكويت: ط أولى، سنة ١٩٧٧م: ص ٢٨.

«٤٢٦» ابن القيم: إعلام الموقعين: ٣/ ٩٥ ـ ٩٦.

قلت: ودليل ما ذكرتُ حديثُ جابر بن عبدالله رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

(رحم الله رجلًا سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى» رواه البخاري وابن ماجة«٤٢٧». ومن السماحة في الإقتضاء مثلًا ألا يطالب المدين وألا يرفع أمره الى القضاء، وهو مستعدٌ للدفع في وقتٍ قريب، فيغرّمه الرسوم وأجر المحاماة... ويشغل باله، ويستنفد من وقته من غير جدوى تعود عليه، إلا الإضرار بأخيه«٤٢٨».

ومن الجدير بالذكر أن الموكل إن شرح ظلامته (مظلمته)، لمحاميه لنجدته ومساعدته على إزالة الظلم، فلا حرج عليه في هذا الجهر، ولا يكون خارجاً عن هذا الشرط، وعما يحبُّه الله تعالى، لأن الله تعالى لا يحب لعباده أن يسكتوا عن الظالم، أو يخضعوا للضيم، بل يحب لهم أن يكونوا أعزاء أباة، فإذا تعارضت مفسدة الجهر بالشكوى من الظلم، وهو قول السوء، ومفسدة السكوت على الظلم، وهو مدعاةُ فشوِّه، والاستمرار عليه المؤدِّي إلى ضياع حقه، وإلى هلاك الأمم، وخراب العمران، كان أخفُّ الضررين مقاومةَ الظلم بالجهر بالشكوى منه، وبكل الوسائل الممكنة.

(وما جاز للمظلوم أن يقول فجائز لغيره سماعه، وما لا فلا يجز الإصغاءُ إليه، والنقل الذي هو جائز للمظلوم ما يدعو حاجته إليه على وجه الشكاية أو على وجه الإيضاح لكونه قد ظلمه، أو على وجه آخر من الاحتجاج لنفسه عليه)«٤٢٩».

ومن المفيد أنّ إباحة الجهر بالسوء للموكل المظلوم أو مشروعيته له، هو من باب الضرورات، لأنه ارتكاب أخف الضررين، والضرورات تقدّر بقدرها ـ كما قال أهل الأصول ـ فلا يجوز للمظلوم أن يتبع هواه في الإسترسال والتمادي في الجهر بالسوء، مما لا دخل له في قضيته، أو مما لا دخل له في منع الظلم والتقصي منه، وأطر الظالم على الحق، والأخذ على يده، أو ينتهي عن الظلم.

«٤٢٧» البخاري: الصحيح: في البيوع: باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع ومن طلب حقاً فليطلبه في عفاف: ٧٥/٣ وابن ماجة: السنن: في التجارات: باب السماحة في البيع: ٧٤٢/٢ رقم (٢٢٠٣) وروى ابن حنبل: في المسند: ٥٨/١ عن عثمان بن عفان رضي الله عنه نحوه.

«٤٢٨» الخولي: الأدب النبوي: ص ٣٢ (بتصرف).

«٤٢٩» عثمان بن عبدالرحمن المعروف بـ (ابن الصلاح) «ت ٦٤٣هـ»: فتاوى ابن الصلاح: جمع تلميذه اسحاق بن أحمد المغربي: مطبوع ضمن مجموعة الرسائل المنيرية: دار إحياء التراث العربي: ٢٧/٤.

وأرجو أن لا يؤاخذه الله بما يحرِّك به الألم لسانه من غير روية، وإن لم يكن شرحاً لظلامته، ووسيلةً للإنتصاف من ظالمه، وفي الحديث المرفوع:

(إنّ لصاحب الحق مقالًا)«٤٣٠»، ومصداق ما ذكرناه قولُ المولى عزَّ شأنُه:
[لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم وكان الله سميعاً عليما]«٤٣١»
قال الإمامُ ابن تيمية: (المظلوم له أن يذكر ظالمه بما فيه، إمّا على وجه دفع ظلمه واستيفاء حقه، كما قالت هند: يا رسول الله؟؟ إنّ أبا سفيان رجل شحيح، وإنه ليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي. فقال لها النبيُّ صلى الله عليه وسلم: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)«٤٣٢» وكما قال صلى الله عليه وسلم: (لَيُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته)«٤٣٣» وقال وكيع: عرضه: شكايته. وعقوبته: حبسه)«٤٣٤».

٢ ـ وعند المالكية لا يجوز التوكيل بالخصومة إن قاعد الموكلُ خصمه بين يديّ القاضي، كثلاثٍ من المجالس، لإنعقاد المقالات بينهما، وقرب انفصال خصومتهما، والتوكيل يؤدي إلى طولها، ولا خير منه، فليس لأحدهما التوكيل بعد المقاعدة ثلاثاً إلا لعذر«٤٣٥».

جاء في الكافي في فقه أهل المدينة المالكي:
(وإذا شرع المتخاصمان في المناظرة بين يديّ الحاكم، لم يكن لأحدهما أن

«٤٣٠» البخاري: الصحيح: في مواضع كثيرة منها: ٣/١٣٠ و ١٥٣ و ١٥٥ و ٢١١ ومسلم: الصحيح: في المساقاة: باب من استسلف شيئا فقضـى خير منه: ٣/١٢٢٥ حديث رقم (١٦٠١) وغيرهم كثير.

«٤٣١» سورة النساء: آية رقم (١٤٨) وانظر: رضا: المنار: ٦/٥ ـ ٦ والالوسي: روح المعاني: ٦/٢-٣.

«٤٣٢» البخاري: الصحيح: في مواضع منها: ٣/١٧٢ و ٧/٨٤ ومسلم: الصحيح: في الأقضية: باب قضية هند: ٣/١٣٣٨ رقم (١٧١٤) والشافعي: الأم: ٢/٤٢١ والبغوي: شرح السنة: رقم (٢١٤٩) ورقم (٢٣٩٧).

«٤٣٣» ابو داود: السنن: في الاقضية: بابل في الحبس بالدين: ٣/٣١٣ رقم (٣٦٢٨) والنسائي: المجتبى: في البيوع: باب مطل الغني: ٧/٣١٦ وابن ماجة: السنن: في الصدقات: باب الحبس في الدين: ٢/٨١١ رقم (٢٤٢٧) وابن حبان: كما عند الهيثمي: موارد الظمآن: رقم (١١٦٤) والحاكم: المستدرك: ٤/١٠٢ وصححه ووافقه الذهبي في التلخيص.

«٤٣٤» ابن تيمية: مجموع الفتاوى: ٢٨/٢٢٩ ـ ٢٣٠ وانظر: البخاري: الصحيح: باب ما يذكر في الأشخاص والحكومة: ٣/١٥٨.

«٤٣٥» ابن جزي: القوانين الفقهية: ص ٢١٦ والحطاب: مواهب الجليل: ٥/١٨٣ والدسوقي: حاشية على الشرح الكبير: ٣/٣٧٨.

يوكل لأنه عند مالك: ضرب من اللدد، إلا أن يخاف من خصمه استطالة بسببٍ أو نحوه، فيجوز له حينئذ أن يوكل من يناظره عنه)«٤٣٦».

وقد نقل الكشناوي عن المقدّمات لابن رشد الجدّ أنّ المرتين كالثلاث على المشهور في المذهب، فقال:

(قال ابنُ جُزيّ: وإذا ابتدأ الوكيلُ الخصامَ في مجلسٍ أو مجلسين، لم يكن لموكله أن يعزله إلا بإذن خصمه، قال ابن رشد في المقدِّمات: المرتان كالثلاث على المشهور في المذهب. قال الدريدير في أقرب المسالك: ولا يجوز أكثر من واحد في خصومةٍ إلا برضا الخصم، كأن قاعده ثلاثاً، أي ثلاثة مجالس، ولو في يوم واحد، فليس له عزل وكيله الأول لوكالة غيره، ولا يعزل الوكيل نفسه بعد ذلك)«٤٣٧».

وحجة المالكية في مذهبهم هذا: أنّ شأن الثلاثة مجالس، أن تنعقد فيها المقالات بين الموكل وخصمه، وهذا يؤدّي إلى ظهور الحق، فالتوكيل حينئذ يوجب تجديد المنازعة وكثرة الشر، على أنّه يستثنى قيامُ عذرٍ للتوكيل، كمرض الموكل أو سفره أو حلفه ألّا يخاصمه، لكونه خصماً لدوداً، لا حلفاً في غير موجب.«٤٣٨».

ويستفاد من مذهب المالكية أنهم لا يريدون إطالة النزاع وتجديد الخصومة، وتأخير حسم الدعوى، فإنّ ذلك يسبب عدول الموكل عن المخاصمة، بعد أن ناشبها بإنابة غيره فيها.

وهو نظر لا أراه بعيداً، لوضع حدٍّ لكل محاولة يسعى من خلالها الموكل لإطالة النزاع.

٣ ـ ويجب على الموكل أن يصدُق محاميه، فلا يجوز في الشرع ولا في العرف ان يجعل الموكل حقوقه نهباً منهوباً أو سلباً مسلوباً، ويحسب خدعة المحامي ظفراً مبيّناً، أو أن يزيّن لبعضهم سوءُ الفهم بأن يركبوا بالمحامي كلَّ مركب

«٤٣٦» القرطبي: الكافي: ٢/٧٨٧.

«٤٣٧» ابو بكر بن حسن الكشناوي: اسهل المدارك شرح ارشاد المسالك في فقة امام الائمة مالك: دار الفكر: ط ثانية: دون تاريخ: ٢/٣٨٠.

«٤٣٨» الكشناوي: أسهل المدارك: ٢/٣٨٠.

خشن في دعاويهم، إنهم متى صوّروا لأقوالهم صورة حسنة، وأضلّوا محاميهم، أضلّ هذا القضاء، وإنَّ هذا شَّر ما يقع للمحامين مع أرباب الخصومات.

ويجب على الموكل لدى مقابلته للمحامي بمكتبه قبل المحاكمة أن يضع بين يدي المحامي الأدلة على صدقه - إن كان صادقاً - دون أن يغيّر شيئاً منها، لأن أقلَّ تغيير في الأدلة، يكفي لنجاح القضية، وتكون النتيجة غشّاً للمحكمة، وظلماً يصيب الخصم في الصميم، فضلاً عن العدالة أو أن يعترف - إن كان قد ارتكب جريمة مثلاً - بارتكاب الجريمة محلِّ الإتهام.

شروط مختلف فيها:

٧٦ - شروط مختلف فيها:-

١ - نقل عن ابن العطار وغيره: أنه لا يصلح للرجل أن يوكل أباه، ليطلب حقه، وعلّلوا ذلك بكونه استهانة بالأب.

جاء في الأبحاث السامية في المحاكم الاسلامية:- ولانحطاط رتبة وكالة الخصام عند العلماء استقبحوا للرجل أن يوكّل أباه، لأنّه إهانة له)«٤٣٩».

قلت: تعاطي صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم من العلماء لهذه المهنة - كما مر معك«٤٤٠» - دليل على أنها لم تكن وضيعةً في ذلك العصر ولا مزرية بقدر متعاطيها، إذ بالضرورة أنَّ أمثال هؤلاء لم يكونوا يقتحمون فيها بيّنات الطرق، ولا يسلكون فيها مسالك التلبيس والتشغيب، بل إنما كانوا يدافعون عن حقوق المهضوم، ويجهدون أنفسهم في نصرة المظلوم، بالحجج الصحيحة والبيّنات المتضحة.

ولذلك فلا داعي لهذا الشرط، على التعليل السقيم المذكور، الذي علمت منشأه في فقرة رقم (٧١)، وسيأتي مَزِيُد كلامٍ عند الحديث عن تعاقد الوكيل مع من لا تقبل شهادتهم له، إن شاء الله تعالى.

٢ - هل يجوز التوكيل على إثبات الإنكار خاصة؟

«٤٣٩» المرين: الأبحاث السامية: ص ١٦١ وانظر: ابن فرحون: تبصرة الحكام: ١/ ١٢٥ والحطاب: مواهب الجليل: ٥/ ١٨٥.

«٤٤٠» انظر الفقرات رقم (٥٠) و (٥١) ورقم (٥) من فقرة رقم (٦١).

سئل ابن فرج عمّن وكل على إثبات الإنكار خاصة؟ فأجاب: كان القاضي ابن بشير لا يجوّز أن يوكل على إثبات الإنكار خاصة، إلا أن يوكله على الإقرار والإنكار، وكان ابن الشقاق يجيز ذلك، يوكل في إثبات حقوقه والانكار عنه، فأما الاقرار فلا مخافة أن يرشي عليه، واحتج بمسألة عيسى من كتاب الوكالات، من لفظ المرافعة«٤٤١».

٣ ـ هل يشترط ان يعيّن الموكلُ خصمه لوكيله؟

فلو قال: وكلتك في مخاصمة خصامي، وأطلق، صحَّ على الأصح في المذهب الشافعي، وصار وكيلاً في جميع الخصومات، وقيل: يشترط تبيين من يخاصمه، لاختلاف الغرض به«٤٤٢».

وكذا في المذهب المالكي، فعندهم لو قال للوكيل: وكلتك لمخاصمة خصم جان، وإن لم يعيّنه، لأنَّ المخاصمة لا تعلم غايتها، فاعتبر جنسها خاصة«٤٤٣».

ولم أقف على نصًّ فــي المذهب الحنفي والحنبلي، بخصوص هذا الشرط، ولكن اشتراط الحنفية رضا الخصم في الوكالة بالخصومة يستلزمه.

٤ ـ قال الشيخ الشنقيطي رحمه الله تعالى:ـ

(الذي يظهر لي ـ والله تعالى أعلم ـ في مسألة التوكيل على الخصام والمحاكمة، أنَّ الصواب بها التفصيل: فإن كان الموكل عرف بالظلم والجبروت والإدعاء بالباطل، فلا يقبل منه التوكيل لظاهر قوله تعالى [ولا تكن للخائنين خصيما]«٤٤٤» وإن كان معروفاً بغير ذلك، فلا مانع من توكيله على الخصومة، والعلم عند الله تعالى)«٤٤٥».

فيستفاد من كلامه ـ رحمة الله تعالى عليه ـ شرطاً آخر، يجب توفره في الموكل بالخصومة، وهو أن لا يعرف بالظلم والجبروت والإدعاء بالباطل، واستدل عليه بقوله تعالى [ولا تكن للخائنين خصيما].

«٤٤١» أحمد بن يحيى الونشريسي (ت ٩١٤هـ): المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب: دار الغرب الاسلامي: ط أولى: سنة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣: ١٠/٣٢٢.

«٤٤٢» النووي: روضة الطالبين: ٤/٢٩٧.

«٤٤٣» الحطاب: مواهب الجليل: ٥/١٨٤.

«٤٤٤» سورة النساء: من آية رقم (١٠٥).

«٤٤٥» الشنقيطي: أضواء البيان: ٤/٤٩.

وفي استدلاله هذا نظر، لأنه من خان في أمر ثم نازع في آخر، وهو محق في نزاعه، فالدفاع عنه غير محظور، ولا ممنوع منه، ولا ينهى عنه قوله تعالى [ولا تكن للخائنين خصيما].

ويعضد هذا:ـ

أ ـ نقل بعضهم خلاف أئمة المذهب الحنفي في الدفاع عن (الظنين) أو (المتهم) كما يسمى في مصطلح اليوم. وذكر أنّ أبا حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أجازاه«٤٤٦».

ب ـ المعروف عند القضاة هو التوكيل من الجانبين: المدعي والمدَّعى عليه، كما مر معك في آخر التعقيب على فقره رقم (٧٢)، والمنصوص عنهم هو الدفاع عن المحق بغض النظر عن صفاته وسماته، وقد يُظلم المعروف بالظلم، كيف لا وقد قيل (لو بغى جبلٌ على جبل لَدُكَّ الباغي)«٤٤٧» فما المانع من الدفاع عنه في هذه الحالة إذن؟

جـ ـ إنّ مذهب الحنفية والإمامية والزيدية والمشهور عند المالكية عدم اشتراط عدالة الموكل، حتى إنهم لم يشترطوا عدالة الولي، إذا كان ولياً يريد زواج ابنته، بينما اشترط الشافعيةُ والحنابلة في إحدى الروايتين عدالة الموكل، إذا كان وليّاً يريد زواج ابنته.«٤٤٨».

ويُفهم من هذا: أنهم لم يشترطوا عدالة الموكل في غير حق الولي، الذي يريد زواج ابنته، كالموكل في الخصومة والله أعلم.

«٤٤٦» الكيالي: مقال المحاماة في الاسلام. وانظر لزاماً الحالة الثانية من فقرة رقم (٩٠).

«٤٤٧» رواه البخاري في الأدب المفرد وابو نعيم عن ابن عباس موقوفاً. ورواه ابن مردويه عن الأعمش مرفوعا: قال ابن أبي حاتم: والموقوف أصح. ورواه ابن المبارك في الزهد عن مجاهد مرسلاً، ورواه ابن مردويه عن ابن عمروابن حبان في الضعفاء عن أنس. وفي سنده أحمد بن الفضل وضّاع. وقال النجم: بسند ضعيف. ورواه ابن لال عن أبي هريرة مرفوعاً. ورمز السيوطي لضعفه في الجامع الصغير. انظر: المناوي: فيض القدير: ٥/ ٣١٤ واسماعيل بن محمد العجلوني (ت ١١٦٢هـ): كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: مؤسسة الرسالة: ط الثانية: سنة ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م: ٢/ ٢٠١ وقد نظم ذلك بعضهم فقال:

يا صاحب البغيِّ إن البغيِّ مصرعة — فاعدل فخير فعال المرء أعدله
فلو بغى جبل يوما على جبـــــل — لاندّك منه أعاليه وأسفـــــله

«٤٤٨» الشيرازي: المهذب: ١/ ٣٤٩ وابن مفلح: المبدع: ٤/ ٣٥٧.

د ـ ما قاله ابن سهل وغيره: والذي جرى به العمل أن التوكيل جائز لمن شاء من طالب أو مطلوب«٤٤٩».

نعم، نقل عن سحنون رحمه الله تعالى إنه كانَ لا يبيح للمطلوب، أن يوكل إلا لعذر«٤٥٠».

ولعل الشخص عندما يكون مطلوباً، فإن في ذلك مظنة التهمة بالظلم والجبروت، وذلك بخلاف الطالب.

جاء في مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى:ـ (ويتجه إن كان الموكل ممن يعرف بالصدق والأمانة وعدم التعدِّي على الغير، اعتُمِدَ قولهُ، وصحت الوكالة عنه، وإن كان ممن يعرف بالكذب والاستشراف لما في أيدي الناس، فلا يعتمد على قوله، ولا تصح الوكالة عنه لئلا يقع في المحظور من أجله)«٤٥١».

ولكن هذا الكلام ليس بمطَّرد، فلو علم المحامي أو ظن أنّ الحق مع هذا المعروف بالكذب، وقامت عنده قرائن وشواهد على ذلك، فلا حرج في الدفاع عنه إن شاء الله تعالى، وإن قامت القرائن والدلائل على كذب المعروف بالأمانة والصدق، فلا يجوز الدفاع عنه، وما ذكره الشنقيطي وصاحب مطالب أولي النهي يصلح ضابطاً عاماً، يعطي المحامي دلالة أولية لمعرفة المحق من المبطل، وصّرح بما ذهبنا إليه الشيخ أحمد القليوبي فقال:
(إن مَنْ عهد كذبه، إذا قامت قرينة على صدقه عمل به)«٤٥٢».

٥ ـ وقد اشترط بعض الفقهاء في الموكل أن يكون معذوراً عند توكيله. أمّا إذا لم يكن معذوراً فليس له أن يوكل بغير رضا الخصم، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وسحنون من المالكية.

«٤٤٩» ابن فرحون: تبصرة الحكام: ١/١٢٥.

«٤٥٠» المرير: الأبحاث السامية: ص ١٥٩.

«٤٥١» مصطفى السيوطي الرحيباني (ت ١٢٤٣هـ): مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى: المكتب الإسلامي: دمشق: ٣/٤٤٥ ـ ٤٤٦ وعلّق حسن الشطي «ت ١٢٧٤هـ» على الكلام المذكور فقال:
«أقول: ذكره الجراعي، وقال: وهو مفهوم ما تقدم، لانّه لا يظُنّ كذُبه إذن، انتهى، ولم أرَ منْ صَّرح به، وهو ظاهر لما في كلامهم من الإشارة اليه، فتأمل» انظر تجريد زوائد الغاية والشرح: ٣/٤٤٦ مطبوع بذيل مطالب أولي النهى.

«٤٥٢» أحمد بن أحمد القليوبي (ت ١٠٦٩هـ) حاشية على شرح جلال الدين المحلِّي على المنهاج: مطبعة مصطفى بابي الحلبي: دون تاريخ: ٢/٣٢٧.

وسبب اختلافهم على ما ذكره ابن رشد في بداية المجتهد: انه من رأى أن الاصل لا ينوب فعل الغير عن فعل الغير إلا ما دعت الضرورة، وانعقد الإجماع عليه قال: لا تجوز نيابة من اختلف في نيابته، ومن رأى ان الأصل هو الجواز قال: الوكالة في كلٍّ شيء، إلا فيما أجمع على أنه لا تصح، فيه العبادات وما جرى مجراها«٤٥٣».

قال السغدي:

وأما الدعوى والبيّنات فإن الوكالة فيها جائزة، مقيماً كان الموكل أو غائباً، صحيحاً كان أو مريضاً، رضي الخصم أو لم يرضَ، في قول أبي يوسف وأبي عبدالله«٤٥٤» ولا يجوز ذلك إذا كان الموكل مقيماً صحيحاً إلا برضاء خصمه، في

«٤٥٣» محمد بن رشد القرطبي: (ت ٥٩٥هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد: دار المعرفة: ط السادسة: سنة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م: ٢/ ٣٠١.

«٤٥٤» أبو عبدالله هذا من أكثر الأعلام والفقهاء تكراراً في كتاب السغدي «النتف في الفتاوى»، وذكر محققه المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي احتمال كونه «أبو عبدالله» الجويني أمام الحرمين الفقيه الشافعي، واستبعده لكونه شافعياً، والسغدي حنفي، ولأن وفاته سنة ٤٧٨هـ ووفاة السغدي في سنة ٤١٦هـ. ومن ثم ذكر ورود ترجمة لأبي عبدالله في إحدى نسخ الكتاب جاء فيها: «أبو عبدالله البخاري كان فقيها فاضلاً مفتياً مذكراً أصوليا متكلماً، قيل انه صنف تفسيراً يزيد على الف جزء، توفي في ليلة الثاني عشر من جمادي الآخرة سنة ست واربعين وخمسمائة» وعلّق المحققُ على هذه الترجمة: «وظاهر أن هذه الترجمة تعليق كتبه أحد قّراء هذه النسخة، وأنه وهم فيه، فإن هذا البخاريَّ متأخر بأكثر من قرن على السغدي مصنف النتف» ومن ثم قال غير محدد لأبي عبدالله هذا: «وبذلك يمكن القول أن المقصود بأبي عبدالله في كتاب النتف أحد شيوخ السغدي، الذين تلقى عليهم الفقه».

قال مشهور عفى الله عنه بمنّه وكرمه:

ويستبعد احتمال كون «ابو عبدالله» هذا امام الحرمين بأن كنية امام الحرمين «أبو المعالي» وليست «أبا عبدالله» كما قال المحقق، والذي أراه راجحاً أن أبا عبدالله الذي عني السغدي بذكر خلافه في جميع الفروع الفقهية الخلافية، عناية لم يسبق اليها أحد ـ هو أبو عبدالله البخاري: محمد بن أحمد ابن حفص الزبرقان، ولعل صاحب التعليقة المذكورة قصده، ولكنه وهم في تاريخ وفاته، ويؤيده ما قاله الذهبي في ترجمته «وكان من أئمة الإسلام والسنة، وله تصانيف وشهرة كبيرة» وقال عنه: «الامام مفتي بخارى وعالمها» وقال ابن مندة: «كان عالم أهل بخارى وشيخهم» وكان أبوه من كبار تلامذة محمد بن الحسن، انتهت اليه رئاسة الأصحاب ببخارى، والى ابنه أبي عبدالله هذا، وتفقه عليه أئمة، قال أبو القاسم بن مندة: «توفي أبو عبدالله في رمضان سنة اربع وستين ومائتين رحمه الله» قلت: والراجح أنه مات بعد ذلك، فقال الذهبي: «عاش الى نحو السبعين ومائتين» وذكر السمعانيُّ وغيره في ترجمة عبدالله بن محمد بن يعقوب بن الحارث الأستاذ السبذموني أنه أخذ عن أبي عبدالله: محمد بن أحمد بن حفص، وذكروا انه ولد سنة ثمان وخمسين ومائتين، ومات في شوال سنة أربعين وثلاثمائة.

قول أبي حنيفة)«٤٥٥»، وقال الإمام الشافعي رضي الله عنه:ـ

(وأقبل الوكالة من الحاضر من الرجال والنساء في العذر وغير العذر)«٤٥٦».
وجاء في تفسير القرطبي:ـ
(وجواز توكيل ذوي العذر متفق عليه، فأما من لا عذر له، فالجمهور على جوازها.
وقال أبو حنيفة وسحنون: لا تجوز، قال ابن العربي وكأن سحنون تلقّفه من أسد بن الفرات، فحكم به أيام قضائه، ولعله كان يفعل ذلك بأهل الظلم والجبروت انصافاً منهم، وإذلالاً لهم، وهو الحق، فإن الوكالة معونة، ولا تكون لأهل الباطل)«٤٥٧»، واستحسن القرطبي هذا الرأي من ابن العربي فقال:
(قلت: هذا حسن، فأمّا أهل الدين والفضل، فلهم أن يوكلوا، وإن كانوا حاضرين أصحاء)«٤٥٨».

وقال الشنقيطي رحمهُ الله تعالى:ـ
(ويجوز التوكيل في المطالبة بالحقوق وإثباتها والمحاكمة فيها، سواء أكان الموكل حاضراً أو غائباً، صحيحاً أو مريضاً، وهذا قول جمهور العلماء منهم مالك والشافعي وأحمد وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد وغيرهم.
وقال أبو حنيفة: للخصم أن يمتنع من محاكمة الوكيل، إذا كان الموكل حاضراً غير معذور، لأنَّ حضور مجلس الحكم ومخاصمته، حق لخصمه عليه، فلم يكن له نقله إلى غيره، بغير رضا خصمه)«٤٥٩».

ـ ويؤيد ما ذهبتُ إليه أنه ورد في ترجمة محمد بن احمد بن حفص: أن له اختيارات يخالف فيها جمهور اصحاب أبي حنيفة، ونظرة سريعة عاجلة في كتاب «النتف» تؤيد ذلك.
انظر ترجمة أبي عبدالله البخاري عند:
الذهبي: سير اعلام النبلاء: ١٠/١٥٩ و ١٢/٦١٧ ـ ٦١٨ واللكنوي: الفوائد البهيّة في تراجم الحنفية: ص ١٨ وكحالة: معجم المؤلفين: ٨/٢٥٥ والبغدادي: هدية العارفين: ٢/١٧.

«٤٥٥» السغدي: النتف: ٢/٥٩٨.
«٤٥٦» الشافعي: الأم: ٣/٢٣٧ وانظر: النووي: روضة الطالبين: ٤/٢٩٣.
«٤٥٧» القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: ١٠/٣٧٦ ـ ٣٧٧، وانظر: ابن العربي: أحكام القرآن: ٣/١٢٣١.
«٤٥٨» القرطبي: الجامع لاحكام القرآن: ١٠/٣٧٧.
«٤٥٩» الشنقيطي: اضواء البيان: ٤/٤٩ وانظر: ابن مفلح: المبدع: ٤/٣٥٧.

الأعذار التي ذكرها من يشترط العذر في الموكل بالخصومة.

٧٧ ـ ومن الأسباب المعقولة لجواز التوكيل بالخصومة عند من يشترطون العذر:
١ ـ حياء البكر:ـ
أورد السرخسي رحمه الله تعالى في المبسوط نقلاً عن ابن أبي ليلى قال:ـ
(وابن أبي ليلى كان يقول: المقصود باحضار البكر لا يحصل، لأنّها تستحي، فتسكت، والشرع مكّنها من ذلك فجاز لها أن توكل بغيررضا الخصم)«٤٦٠».

٢ ـ المرأة التي لم تعْتَدْ مخالطة الرجال:ـ
جاء في المبسوط نقلاً عن أبي يوسف رحمه الله تعالى:ـ
(وهكذا كان يقول أبو يوسف في المرأة التي ليست معتادةً مخالطةَ الرجال، فانها لا تتمكن من الجواب، إذا حضرت مجلس الحكم، فان حشمة القضاء تمنعها من ذلك، وإذا كان المقصود لا يحصل بحضورها، جاز لها أن توكل)«٤٦١».

وذكر الجّصاص أنه لا فصل في ظاهر الرواية«٤٦٢» بين الرجل والمرأة والبكر والثيِّب، لكن المتأخرين من الحنفية، استحسنوا في المرأة إذا كانت مخدرةً غير بريزة«٤٦٣» فجوّزوا توكيلها، وهذا استحسانٌ في موضعه«٤٦٤».
وجاء في الإختيار (واستحسن المتأخرون أنّ المرأة إذا كانت مخدرةً، جاز توكيلُها، بغير رضاء الخصم، لعجزها عن الخصومة بسبب الحياء والدهشة)«٤٦٥».

«٤٦٠» السرخسي: المبسوط: ٨/١٩ ويفهم منه أن ابن أبي ليلى أجاز التوكيل للبكر دون الثيب، وصرح به عنه: السمناني: روضة القضاة: ٢/٦٥٩ والكاساني: بدائع الصنائع: ٦/٢٢ وضعّفه. ونسبة هذا القول لابن أبي ليلى هو الاصح، كما قال: محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ): عمدة القاري شرح صحيح البخاري: دار إحياء التراث العربي: دون تاريخ: ١٢/١٣٤.

«٤٦١» السرخسي: المبسوط: ٨/١٩ وانظر: العيني **البناية شرح الهداية**: ٧/٢٧٢.

«٤٦٢» ظاهر الرواية هي مسائل الأصول وهي المرويّة عن أصحاب المذهب الثلاثة: أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني، وقد يلحق بهم ما يُروى عن غيرهم، كزفر والحسن، والغالب الشائع قول الثلاثة أو قول بعضهم.

«٤٦٣» المخدرة: هي التي لا يراها غير المحارم من الرجال، والبريزة: هي الكهلة التي تحتجب احتجاب الشوابّ، وهي مع ذلك عاملة عفيفة، تجلس للناس وتحدثهم.

«٤٦٤» الكاساني: بدائع الصنائع: ٦/٢٢ والموصلي: الإختيار لتعليل المختار: ٢/١٥٧.

«٤٦٥» الموصلي: الاختيار لتعليل المختار: ٢/١٥٧ وانظر المرغيناني: الهداية: ٣/١٣٧.

٣ ـ ومن الأعذار التي تستلزم مشروعية التوكيل بالخصومة عند الحنفية، أن لا يحسن الموكل الدعوى بنفسه، بأن يكون عاجزاً عن بيان الخصومة بنفسه.

جاء في تكملة حاشية ابن عابدين:

(وفي شهادات الخزانة: يجوز للقاضي أن يأمر رجلاً يعلِّم المدَّعي الدعوى والخصومة، إذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها)«٤٦٦».

٤ ـ المرض والمسافر مسافة تقصر فيها الصلاة:

قال السمناني رحمه الله تعالى في روضة القضاة: (ولا يجوز من غير رضا الخصم، إلا أن يكون الموكل مريضاً لا يستطيع حضور مجلس الحكم، أو غائبا مسافة تقصر فيها الصلاة وهذا قول أبي حنيفة)«٤٦٧».

وعنده كما تلزم إذا كان على مسيرة سفر، تلزم إذا كان يريد السفر، لأنَّ معنى الضرورة يجمعهما«٤٦٨».

وقال قاضي خان رحمه الله تعالى في فتاويه: لكن لا يصدَّق أنه يريد السفر، ولكن القاضي ينظر إلى زيِّه وعدَّةِ سفره، أو يسأل عمَّن يريد أن يخرج معه، فيسأله عن رفقائه، كما في فسخ الإجارة، إذا اراد المستأجر فسخها بعذر السفر، فبمجرد قوله أريدُ السفر لا يثبت العذر إذا لم يصدِّقه الآخر، لكن يسأله القاضي فيقول له: مع من تريد الخروج؟ ثم يسأل رفقته فإن قالوا: نعم، تحقق العذر، وهو السفر في فسخ الإجارة فكذا هنا«٤٦٩».

٥ ـ الرجل الواقف في باب الحاكم كالحاجب ونحوه، نُقِلَ عن سحنون أنّه اعتبره عذرًا«٤٧٠» ولا أدري ما وجه ذلك، إلا أن يكون من شغل.

«٤٦٦» علاء الدين نجل ابن عابدين: تكملة حاشية ردِّ المحتار: ٧/ ٤٣٠.

«٤٦٧» السمناني: روضة القضاة: ٢/ ٦٣٨ والكاساني: بدائع الصنائع: ٦/ ٢٢ والسرخسي: المبسوط: ١٩/ ٧ والموصلي: الاختيار لتعليل المختار: ٢/ ١٥٧.

«٤٦٨» عمر بن عبدالعزيز المعروف بالصدر الشهيد «ت ٥٣٦هـ»: شرح أدب القاضي: مطبعة الإرشاد: بغداد: سنة ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م: ٣/ ٤٠٤ والحطاب: مواهب الجليل: ٥/ ١٨٥.

«٤٦٩» العيني: البِناية في شرح الهداية: ٧/ ٢٧٢ وانظر: ابن فرحون: تبصرة الحكام: ١/ ١٢٤ وصدر الشهيد: شرح أدب القاضي: ٣/ ٤٠٥.

«٤٧٠» المرير: الأبحاث السامية: ص ١٥٩.

٦ ـ الحيض:ـ

ويعتبر هذا عذراً، إذا كان القاضي يقضي في المسجد، إن كانت الموكلة مدّعية، وان كانت الموكلةُ مُدَّعى عليها فكذلك، إلا•انْ يؤخرها حتى يخرج القاضي من المسجد ـ أي يكون القضاء خارج المسجد ـ فحينذاك لا يجوز لها التوكيل بغير رضا الخصم«٤٧١».

وقد رجّح ابن حزم رضي الله عنه مذهب الجمهور «عدم اشتراط العذر في التوكيل بالخصومة» فقال:

(والوكالة جائزة في القيام على الأموال، والتزكية وطلب الحقوق واعطائها... كل ذلك من الحاضر والغائب سواء، ومن المريض الصحيح سواء، وطلب الحق كله بغير توكيل، إلا أن يبرىء صاحب الحق من حقه)«٤٧٢» وقال أيضاً:

(قال أبو حنيفة: لا أقبل بتوكيل حاضر، ولا من كان غائباً على أقل من مسيرة ثلاث إلا أن يكون الحاضر أو من ذكر مريضاً، الا برضى الخصم) وردَّ هذا القول مرجحاً مذهب الجمهور: (وهذا خلاف السنّة، وتحديد بلا برهان وقول لا نعلم أحداً قاله قبله)«٤٧٣».

وهذا مذهب الإمام البخاري رحمه الله تعالى فإنه ترجم له بـ (باب وكالة الشاهد والغائب جائزة) قال ابن بطال: أخذ الجمهور بجواز توكيل الحاضر بالبلد بغير عذر ومنعه أبو حنيفة، إلا بعذر مرض أو سفر أو برضاً خصم، واستثنى مالك من بينه وبين الخصم عداوة، وقد بالغ الطحاوي في نصرة قول الجمهور واعتمد في الجواز حديث الباب قال: وقد اتفق الصحابة على جواز توكيل الحاضر بغير شرط.«٤٧٤».

هل يشترط رضا الخصم في الوكالة في المطالبة بالحقوق.

٧٨ ـ سبق أن قدّمنا، أن الإمام أبا حنيفة رضي الله عنه يرى أنه لا بدَّ لصحة الوكالة في المطالبة بالحقوق من رضى الخصم بالتوكيل فيها من جانب غريمه، إلا إذا كان الموكل معذوراً.

«٤٧١» العيني: البناية شرح الهداية: ٢٧٢/٧.

«٤٧٢» ابن حزم: المحلى: ٢٤٤/٨.

«٤٧٣» ابن حزم: المحلى: ٢٤٥/٨.

«٤٧٤» ابن حجر: الفتح: ٤٨٣/٤ والعيني: عمدة القاري: ١٣٤/١٢.

وفي فتاوي قاضي خان: كان أبو يوسف رحمه الله أولاً يقول لا تقبل الوكالة بغير رضى الخصم من الرجال، وتقبل من النساء، ثم رجع وقال: تقبل من النساء والرجال ويستوي فيه الوضيع والشريف.«٤٧٥».

حجة أبي حنيفة رحمه الله تعالى:

١ ـ إنَّ التوكيل فيها حوالة والحوالة لا تكون إلا برضا المحتال عليه.
قال السمناني:ـ (وأبو حنيفة يقول: في هذا ـ أي التوكيل بغير رضا الخصم ـ ترك التسوية بينهما في الحكم، وقد منع الشرع ذلك، وقاسه على الحوالة في إعتبار رضا المحتال)«٤٧٦» وبيان ذلك أنَّ الخصومات متباينة، والجواب حق لازم على الخصم، فصار توكيل غيره نظير الحوالة، ألا يرى انه لا يوكل إلا الألد والأشد إنكاراً فيلحق الخصم الآخر بذلك ضررٌ كبير.

ولذلك كان لا بدَّ من إعتبار رضا الخصم في التوكيل، كما هو مطلوب في الحوالة. أمّا إذا كان الموكل معذوراً بأحد الاعذار المذكورة، فإنّ الجواب غير مستحقٍ عليه في هذه الحال، لعجزه عن الدعوى وعن الجواب بنفسه، فلو لم يملك النقل إلى غيره بالتوكيل، لضاعت الحقوق وتلفت، وهذا أمر غير جائز«٤٧٧».

ويرى جمهور العلماء ـ المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد وأبو يوسف صاحبا أبي حنيفة ـ أن الوكالة يصح وقوعها في المطالبة بالحقوق، رضي الخصُم بالوكيل الذي اختاره موكله أم لم يرضَ به«٤٧٨» وبهذا اخذت مجلة الاحكام العدلية فجاء في المادة (١٥١٦): (لكلٍ من المدعي والمدَّعى عليه، أن يوكل من شاء بالخصومة، ولا يشترط رضاء الخصم).

«٤٧٥» العيني: البناية شرح الهداية: ٧/ ٢٧٠ وقاضي زاده: نتائج الافكار في كشف الرموز والأسرار: ٧/ ٨ «وهو تكملة شرح فتح القدير لأبن الهمام» واقتصر على القول الثاني ـ أعني رجوعه ـ ولم يقع التصريح به ـ كلٌ من: العيني: عمدة القاري: ١٢/ ١٣٤، والكاساني: بدائع الصنائع: ٦/ ٢٢ والموصلي: الاختيار لتعليل المختار: ٢/ ١٥٧ والسمناني: روضة القضاة: ٢/ ٦٣٨.

«٤٧٦» السمناني: روضة القضاة: ٢/ ٦٢٨.

«٤٧٧» مقبل: الوكالة في الفقه: ص ١٤٦ والمرغيناني: الهداية: ٣/ ١٣٧ والموصلي: الاختيار لتعليل المختار: ٢/ ١٥٧.

«٤٧٨» ابن جزي: القوانين الفقهية: ص ٢١٥ والحطاب: مواهب الجليل: ٥/ ١٨٤ والمطيعي: تكملة المجموع الثانية: ١٤/ ١٠٠ والرملي: نهاية المحتاج: ٥/ ٢٤ والشربيني: مغني المحتاج: ٢/ ٢٢٠ وابن قدامة: المغني: ٥/ ٢٠٤.

حجة الجمهور:-

١ ـ لأن الموكل مالك لما يوكل فيه، فصح توكيله، وإن لم يرض خصمُه كما لو كان معذوراً.

٢ ـ ولأن رضى الخصم عمن يوكله، لو كان مطلوباً شرعاً لنقل عن الصحابة، فقد جرت الوكالات في المطالبة بالحقوق في عهدهم، فإنهم أشدُّ تمسكاً بالتزام الحق وأكثر ورعاً من غيرهم، فكان علي رضي الله عنه يوكل في المنازعات التي تنشأ بينه وبين غيره مع أنه قادراً على الحضور. ولم ينقل أن احداً من الصحابة أنكر عليه ذلك، فكان إجماعاً، ولأنّ الخصومة حق تجوز فيها النيابة، فلم يشترط فيها رضاء خصمه، كسائر الحقوق.

٣ ـ ولأن صاحب الحق لا يجيد عرض الكلام وبيانه، فيقصِّر أو لا يودّ أن يتولى المطالبة بنفسه أو تكثر مشاغلُه، فيحتاج إلى توكيل ينوب عنه، فلا إعتبار لعدم رضا خصمه بمن يوكله«٤٧٩».

رأي ثالث لمتأخري الحنفية:

وفصَّلَ بعضُ المتأخرين من علماء الحنفية فقالوا:

إن علم القاضي أن الموكل قصد بالتوكيل التعنت، وإلحاق الضرر بخصمه، لم يجز له قبول الوكالة، إلا إذا رضي خصمُه بذلك.

وأما إن لم يعلم منه قصد الإضرار والتعنت، فإنه يقبل التوكيل دون إعتبار لرضاء الخصم أو عدم رضاه«٤٨٠».

حدود وصورة الخلاف بين أبي حنيفة والجمهور وسببه:

قال الأمام المرغيناني الحنفي بعد ذكره لخلاف أبي حنيفة مع الصاحبين:-

---

«٤٧٩» ابن قدامة: المغني: ٥/٢٠٥ والحطاب: مواهب الجليل: ٥/١٨٤ والرملي: نهاية المحتاج ٥/٢٤ ومقبل: الوكالة في الفقه: ص ١٤٧.

«٤٨٠» ملاخسرو: درر الحكام: ٢/٢٨٢ وانظر: عبدالله العلي الركبان «معاصر»: النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود: مؤسسة الرسالة، ط أولى: سنة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م: ١/٢١٧ ـ ٢١٨ وعبدالغني الميداني: اللباب في شرح الكتاب: المكتبة العلمية: سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م: ٢/١٣٩.

(لا خلاف في الجواز، وإنما الخلاف في اللزوم)«٤٨١».

أي لا خلاف بين أبي حنيفة رحمه الله وبين صاحبيه ـ ومعهم أئمة المذاهب الأخرى ـ في جواز التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم، وإنما الخلاف في اللزوم، فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يلزم، وعندهما يلزم، ومعناه هل ترتدُّ الوكالة بردِّ الخصم أم لا، عنده ترتدُّ خلافاً لهما، وقال العتابي في فتاويه: التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز، معناه: لا يجبر خصمه على قبول الوكالة، وهو المختار«٤٨٢».

وسبب الخلاف بين الحنفية والجمهور هو: أيُّ الحقين أولى بالرعاية: حق الخصم في اختيار من ينوب عنه في بسط دعواه، أو حق خصمه في ألا يبتلى بموكل محْجَاج، فمن قدَّم حقَّ الأول أطلقه، ومن راعى حقَّ الثاني، مال إلى التقييد.

المناقشة والترجيح:

مناقشة حجة الرأي الاول:ـ

إن التوكيل في المطالبة بالحقوق ليس كالحوالة، بل هو خالص حق الموكل، فيصح بدون رضا الخصم، فهو كالتوكيل بالقبض والإيفاء. ولأن الحاجة داعية إلى التوكيل فيها دون رضى الخصم، إذ ليس كل أحد يحسن المخاصمة، فالموكل أعلم فيختار من شاء. ولأنَّ المدعي عليه يلزمه الجواب سواء أكان المخاصم له أصلياً أم نائباً، ولا يضره كون الوكيل غير مرضي عنه عنده، ولا أثر للوكيل في جوابه فالجواب لأيٍّ كان«٤٨٣».

الترجيح:

وبالموازنة بين الرأيين، وما احتّج به كلّ منهما، يتجلَّى لنا رجحان رأي الجمهور وذلك لما يلي.

«٤٨١» المرغيناني: الهداية: ٣/١٣٦ وانظر: صدر الشهيد: شرح أدب القاضي: ٣/٤٠٤.

«٤٨٢» ابن الهمام: شرح فتح القدير: ٦/٥٥٩ والعيني: البناية شرح الهداية: ٧/٢٧٠.

«٤٨٣» الركبان: النظرية العامة: ١/٢١٨ ومقبل: الوكالة في الفقه: ص ١٤٦.

١ ـ لورود المناقشة على حجة الرأي الأول، وقوة حجة الجمهور، وسلامته من المناقشة والإعتراض.

٢ ـ لأن ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني له وجاهته، لقوة ما احتجوا به، ولأن الناس يتفاوتون في مقدرتهم على عرض الموضوع المتنازع عليه أمام القضاء، بحيث يبدو للقاضي أن الحق في جانب شخص، والواقع بخلاف ذلك.

ولأن بعض الأشخاص، وخاصة من له مكانة اجتماعية مرموقة، يحرص كل الحرص، على الإبتعاد عن المخاصمة، صيانة لعرضه مما قد يوجهه إليه خصمه من عبارات جارحة.«٤٨٤».

٣ ـ ولو عمل بما ذهب إليه الرأي الأول من اشتراط رضا الخصم فيمن يوكله المطالب بالحقوق، لترتب عليه تطويلُ زمن المخاصمات، فانه يفتح لمن عليه حق بابَ عدم الرضى بكل من يوكل في المطالبة بالحق الذي عليه، وذلك متنافٍ مع الهدف من الخصومة، وهو حسم النزاع واستئصاله في وقتٍ أقرب، دون ضرر ولا ضرار.«٤٨٥».

٤ ـ وهذا ما رجَّحه العلامةُ الشوكاني رحمه الله تعالى، فقال معلقاً على متن الأزهار (والخصومة وإن كره الخصم أو لم يحضر الأصل) ما نصه:
(فليس للتنصيص على مثل هذا إلا توسيع الدائرة، وتطويل المسافة، فإن هذا معلوم ولم يقل أحدٌ أنّه يشترط أن يكون الخصمُ راضياً بالوكيل، ولا قال أحدٌ أنّ خصومة الوكيل لا تصح إلا مع حضور الموكل، فأي فائدةٍ لذكر مثل هذه الأمور، وما أظنه يصح عن أبي حنيفة ما روي عنه من الإشتراط، فإن رأيه الذي يبني عليه كثيراً من مسائله هو أرفع قدراً من هذا)«٤٨٦».

قلت: وأصحاب أبي حنيفة أعلم بمذهبه من الشوكاني رحمهم الله جميعاً، قال شمس الأئمة السرخسي: (التوكيل عند أبي حنيفة بغير رضا الخصم صحيح،

«٤٨٤» الركبان: النظرية العامة: ١/٢١٨.

«٤٨٥» مقبل: الوكالة في الفقه: ص ١٤٧.

«٤٨٦» الشوكاني: السيل الجرار: ٤/٢٢٨.

ولكن للخصم ان يطالب الموكل بأن يحضر بنفسه)«٤٨٧» فتأمّل؟
ودليلهم أن الإثبات مع عدم حضوره، يكون مجرد إثبات لا على شيء، إلا أنه إذا قضى بهذه الوكالة صح لأنه قضاء مختلف فيه«٤٨٨».

والراجع عدم الإفتقار إلى حضور الخصم، لأن الموكل له أن يوكل بدون رضا خصمه، ولأن الأمر هنا يهمّ القضاء بالدرجة الاولى، باعتبار أن مهمة الوكيل متعلقة به، فاذا ثبتت الوكالة لدى القضاء، فيكتفي به عن حضور الخصم«٤٨٩».

٥ ـ وبهذا أخذ أبو القاسم الصفار وأبو الليث من الحنفية وفي فتاوي العتابي أنه المختار، كما في اللباب ٢/ ١٣٩ ونتائج الأفكار ٧/ ٨.

٦ ـ واشترط ابن حزم رحمه الله تعالى في الموكل بالخصومة، أن يقع منه إقرار أو إنكار عند القاضي، إذ لا يجوز عنده إقرار أحد، على أحد ولا إنكار أحد على أحد.

وفي هذا يقول:ـ
(ولا يجوز التوكيل على الإقرار والإنكار أصلاً، ولا يقبل إنكار أحد عن أحد، ولا إقرار أحد على أحد، ولا بدَّ من قيام البينة عند الحاكم، على إقرار المقر نفسه أو إنكاره)«٤٩٠».

ثم استدل عليه بقوله:ـ
(برهان ذلك قول الله تعالى [ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى]«٤٩١» وقد صح إجماع أهل الإسلام، على أن لا يصدق أحد على غيره إلا على حكم الشهادة فقط، ثم نقض من نقض، فأنفذ إقرار الوكيل على موكله وأخذه به في الدم والمال والفرج، وهذا أمر يوقن أنه لم يكن قط، ولا جاز ولا عرف في

«٤٨٧» العيني: البناية شرح الهداية: ٧/ ٢٧٠ وابن الهمام: شرح فتح القدير: ٦/ ٥٥٩ وعلاء الدين: تكملة حاشية ابن عابدين: ٧/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨ وصدر الشهيد: شرح أدب القاضي: ٣/ ٤٠٤ وحكى خلاف المذهب ومنشأه قاضي زاده، ورجّح أن التوكيل بغير رضا الخصم صحيح غير لازم. فان اردت الاستزادة فانظر: نتائج الأفكار: ٧/ ٨ ـ ٩.

«٤٨٨» علاء الدين: تكملة حاشية ابن عابدين: ٧/ ٢٧٧.

«٤٨٩» العاني: الوكالة في الشريعة: ص ٣٩٦.

«٤٩٠» ابن حزم: المحلى: ٩/ ٣٦٦.

«٤٩١» سورة الأنعام: من آية رقم (١٦٤).

عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا في عصر أحد من الصحابة رضي الله عنهم، وما كان هكذا فهو حقاً خلاف أجماع المسلمين وخلاف القرآن، والباطل الذي لا يجوز، وبالله تعالى التوفيق)«٤٩٢».

قلت: وهذا الذي كان متعارفاً عليه في بلاد الأندلس كما تقدم«٤٩٣».

مقصود ابن حزم من عدم جواز إقرار الوكيل وإنكاره عن موكله وذكر الخلاف الواقع فيه.

٧٩ ـ الوكيل بالخصومة عندما يرافع عن موكله، فإنه ينكر بدفعه ومرافعته ضمناً الظلم والباطل المنسوب إليه، وقدّمنا أن الوكالة بالخصومة هي: تفويض شخص آخر، ليقوم مقام نفسه بالدعوى إبتداءً، أو الجواب عنها اعتراضاً، أمام المحكمة المختصة، في تصرفٍ معلومٍ قابلٍ للنيابة، ممن يملكه غير مشروط بموته.

ولا خلاف بين العلماء في مشروعية هذا الإنكار الضمني، إذ لا معنى للوكالة بالخصومة إلا به، والخلاف الحاصل بينهم: هل يشترط ثبوت هذا الإنكار، عند القاضي من الموكل نفسه؟
(وهل يجوز إقرار الوكيل على موكله؟ وما هو حدود هذا الإنكار؟ وفي أي الحالات يشرع؟)«٤٩٤» وهل يشترط ثبوت إنكار الموكل عند القاضي؟.

وبعبارة أخرى: هل يشترط انعقاد أول مجلس بين المدعي والمدَّعى عليه، ليكون لكل واحد منهما من الإقرار والإنكار، ما شاء ثم يوكل بعد من شاء منهما؟
هذا ما اشترطه ابن حزم رحمه الله تعالى. ووقع الخلاف فيه بين الفقهاء على ثلاثة أقوال«٤٩٥»:

الأول: الإلزام بأن يقرأو ينكر. ويُقال له: قل الآن ما تريد أن تأمر به وكيلك.
قال أبو الأصبغ بن سهل: وهو الصحيح عندي«٤٩٦».

«٤٩٢» ابن حزم: المحلى: ٣٦٦/٩.

«٤٩٣» انظر رقم (٣) فقرة رقم (٥٢).

«٤٩٤» انظر للاجابة عن الاسئلة التي بين القوسين (   ) فقرة رقم (٨٣).

«٤٩٥» ابن فرحون: تبصرة الحكام: ١٣٢/١ والحطاب: مواهب الجليل: ١٨٦/٥.

«٤٩٦» الحطاب: مواهب الجليل: ١٨٦/٥.

والدليل عليه كلام ابن حزم المتقدم. ولأن اللدد فيه ـ أعني مع إباء الموكل الإقرار أو الانكار ـ ظاهر، قاله ابن العطار.«٤٩٧».

الثاني: قال ابن الهندي يمكن.
ودليله: لانّه قد أُجير للحاضر التوكيل، فإذا أُجيز للحاضر التوكيل فخصمه مكانه«٤٩٨».

والثالث: التفرقة، فإن كانت الدعوى قريبة المعنى، أُمر بالجواب ثم وكّل، فإن أبى حمل عليه الأدب، وإلا فله ذلك، وبه العمل.«٤٩٩».
وحمل القاضي أبو الأصبغ بن سهل الإلزام، إذا لم يوكّلا في أول الأمر حتى حضرا عند القاضي، أمّالو وكّلا أولاً فلا كلام في ذلك.«٥٠٠».

وهذا الذي أراه راجحاً. وخصوصاً مع اتساع مجالات الأعمال التجارية، حتى أصبح للمؤسسات التجارية فروع متعددة، ولمديريها من كثرة الأعمال ما يحول دون الحضور الى المحاكم، مما يسبب ضرراً بها لو حضروا، فيكون حينئذ الأخذ برأي من يقول إنّ الوكيل يملك الإقرار، رأي منسجم مع أوضاع الناس ومصالحهم التي تتطلب العمل بهذا الرأي وعلى ذلك فهو الرأي، المختار«٥٠١».

شروط يجب توفرها في الموكل بالخصومة في حالات خاصة.

٨٠ ـ ذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى شروطاً يجب توفرها في الموكل بالخصومة في حالات نادرة قليلة الوقوع، منها:ـ

١ ـ استمرار حياة الموكل ابن القاضي في حالة كون وكيله يتقاضى عند أبيه.
قال السرخسي: (وإذا وكّل أبن القاضي وكيلاً في خصومة، فخاصم إلى القاضي ثم مات الموكل، لم يجز له أن يقضي للوكيل به، لأنه فيما يقضي به له نصيب

«٤٩٧» الحطاب: مواهب الجليل: ١٨٦/٥.

«٤٩٨» الحطاب: مواهب الجليل: ١٨٦/٥.

«٤٩٩» ابن فرحون: تبصرة الحكام: ١٣٢/١.

«٥٠٠» الحطاب: مواهب الجليل: ١٨٦/٥.

«٥٠١» مقبل: الوكالة في الفقه: ص ١٩٨ ـ ١٩٩.

فيه، وإن قضى به قبل موت الموكل جاز، لأنَّه لا حقَّ للوارث قبل موت المورث في ماله، ولكن هذا إذا كان الوارث ممن تجوز شهادة القاضي له)«٥٠٢».

٢ ـ طلاق القاضي امرأته إذا بانت منه وانقضت عدَّتُها في حالة توكيلها وكيلاً يترافع عنده.

قال السرخسي أيضاً: (ولو وكلت امرأة القاضي وكيلاً بالخصومة ثم بانت منه، وانقضت عدتها، فقضى لوكيلها جاز).«٥٠٣».

«٥٠٢» السرخسي: المبسوط: ١٩/٢٩.

«٥٠٣» السرخسي: المبسوط: ١٩/٢٩ .

النوع الثاني: شروط الوكيل (المحامي)

٨١ ـ ذكرنا من قبل أن الموكل أحد طرفي العقد في الوكالة، أمّا الطرف الثاني فهو الوكيل، والوكيل: هو الشخص الذي ينوب عن الموكل في القيام بإجراء التصرفات المنوطة به من قبل الموكل بموجب عقد الوكالة.

ولا بدَّ من توفر شروط معينة في الوكيل بالخصومة (المحامي)، وهذه الشروط على ضربين أيضاً:

الضرب الأول: الشروط العامة التي يجب توفرها في كلِّ وكيل، وهي:
١ ـ أن يكون الوكيل معيّناً. فإن لم يكن كذلك لم تصح الوكالة، كما لو قال شخص لجماعة: وكلتُ واحداً منكم، وهذا رأي جمهور العلماء.«٥٠٤» ويرى الشافعية: أن الوكيل المجهول اذا كان تبعاً لمعلوم، صح توكيله، وذلك نحو أن يقول الموكل: وكلتُك في بيع فرسي، وكلَّ مسلم«٥٠٥»، والذي يبدو لي أن رأي الجمهور أجدر بالإختيار، والعمل بمقتضاه، لانه ينسجمُ مع ما يلزم لصحة العقود من أركان لا يتمّ كيانُ العقد بدونها، والوكيل ركن في عقد الوكالة، فلا بدَّ من أن يكون معيّناً معروفاً، وفي توكيل المجهول، وإن كان تبعاً لمعلوم إسناد الفعل إلى شخص لا يعرفه الموكل، ولا يدري عنه شيئاً، فيكون ذلك عرضةً لضياع حقه.

ومما يؤيد هذا الاختيار: أنّ العمل الجاري في عرف الناس ومعاملاتهم عكس ما ذهب اليه أصحاب الرأي المخالف لرأي الجمهور.«٥٠٦» وعليه إذا أشهر كل من الخصمين، أنه وكّل كلَّ أحدٍ من المسلمين في الدعوى والأعذار والثبوت وطلب الحكم، فإنّه لا يصح لجهالة الوكيل، وهذا هو المشهور، إلا أن بعض المالكية قال: إن ذلك وكالة صحيحة في الخصومة.«٥٠٧».

«٥٠٤» الدسوقي: حاشية على الشرح الكبير: ٣٧٨/٣ والسرخسي: المبسوط: ٧٣/١٩ ـ ٧٤ وابن ضويان: منار السبيل: ٢٩٢/١ وابن مفلح: المبدع: ٣٥٦/٤ والركبان: النظرية العامة: ٢١٤/١.

«٥٠٥» الرملي: نهاية المحتاج: ١٨/٥ والشربيني: مغني المحتاج: ٢١٩/٢ والقليوبي: حاشية على شرح المحلي: ٣٤٠/٢.

«٥٠٦» مقبل: الوكالة في الفقه: ص ١٣٢.

«٥٠٧» الحطاب: مواهب الجليل: ١٨٢/٥.

ويتعين ما ذهب إليه الجمهور، إذا علمنا أن بعض الحنفية اشترط في الوكيل بالخصومة أن يكون معروف الدار«٥٠٨» وأن فتوى المالكية كانت بناء على ما عمت به البلوى من أن الخصمين إذا فرغا من الخصومة واتفقا على أمر وأرادا أن يثبتاه عند الحاكم، فمن الناس من يمتنع من الرواح إلى مجلس الحاكم تكبراً، ومنهم من يمتنع لعذر، فيشهد كل واحد من الخصمين أنه وكل كل أحد من المسلمين في الدعوى والاعذار والثبوت وطلب الحكم، فيأتي الشهود على الوكالة إلى رجل من الناس ويشهدون عند الحاكم أنه وكيل فلان، وشخص آخر أنه وكيل فلان الآخر ويكمّلون أمرهم، وإنّ بعض المالكية أفتى بعدم صحة هذا الوجه للجهل بعين الوكيل لأن مراده (لو قلت كل احد من المسلمين في إثبات كذا إلى آخره) أنه يوكل كل واحد من المسلمين لا بعينه، وهذا هو المتبادر فلا مرية في عدم صحة هذا الوجه.«٥٠٩».

٢ ـ أن تكون له أهلية مباشرة التصرف الذي وكِّل فيه.

لما كانت مهمة الوكيل هي القيام بتصرف لصالح غيره نيابة، فإنه يلزم فيه أن يكون قادراً على اجراء التصرف بنفسه ولنفسه، لذلك قال الفقهاء: كل من صح تصرفه لنفسه صح لن يتصرف لغيره.«٥١٠» ولأن الوكيل إذا لم يكن مالكاً لإجراء التصرف الموكل به لنفسه فلغيره أولى. قال الخطيب الشربيني رحمه الله تعالى:

(وشرط الوكيل صحة مباشرته التصرف المأذون فيه لنفسه، وإلا فلا يصح توكّله، لأن تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره، فإن تصرفه له بطريق الأصالة، ولغيره بطريق النيابة. فاذا لم يقدر على الأقوى لا يقدر على الاضعف بطريق الأولى).«٥١١» ولأجل ذلك فإنه يلزم في الوكيل أن يكون ذا أهلية تمكّنه من مباشرة التصرف مع عدم امتناع هذا التصرف، على الوكيل لمانعٍ شرعي.

«٥٠٨» علاء الدين: تكملة حاشية ابن عابدين: ٧/٤٥١.

«٥٠٩» الحطاب: مواهب الجليل: ٥/١٨٢.

«٥١٠» الكاساني: بدائع الصنائع: ٦/٢٠ والميداني: اللباب: ٢/١٣٨ والحطاب: مواهب الجليل: ٥/١٨ والرملي: نهاية المحتاج: ٥/١٥ وابن قدامة: المغني: ٥/٧٢.

«٥١١» الشربيني: مغني المحتاج: ٢/٢١٨ وانظر: الرملي: نهاية المحتاج: ٥/١٨.

قال ابن رشد:ـ

(وشرط الوكيل: ان لا يكون ممنوعاً بالشرع من تصرفه في الشيء الذي وكل فيه)«٥١٢».

وتتحقق أهلية التصرف بالفعل. فلا تصح وكالة المجنون والمعتوه والصبي الذي لا يعقل والمغمى عليه والنائم وذلك لسلب عبارتهم وولايتهم.«٥١٣».

وقد أضاف بعض الحنفية إلى شرط العقل شرطاً آخر وهو القصد، فقال: يشترط في الوكيل أن يعقل القصد ويقصده.«٥١٤» واختلفوا أيضا في هذا الشرط الزائد هل هو شرط آخر في الوكيل أم أنه تأكيد لشرط العقل، فيكون الشرط واحداً.«٥١٥» والظاهر أنها شرط واحد، لأن من يعقل التصرف يقصده.

واختلف الفقهاء في وكالة من غاب عقله واستتر بالسكر على وجه محرم«٥١٦» وفي اشتراط البلوغ والرشد وعدم الهزل في الوكيل وفي وكالة المكره.«٥١٧».

٣ ـ علم الوكيل بالوكالة:ـ

للفقهاء رحمهم الله تعالى في اشتراط علم الوكيل بالوكالة رأيان:ـ

الاول: وهو المعتمد في المذهب الحنفي: وينص على اشتراط علم الوكيل بالوكالة، وعليه لو تصرف الوكيل قبل علمه بالتوكيل، يعتبر تصرفه تصرف فضولي، فلا بُدَّ من إجازة لاحقة لينفذ أثر تصرفه على الموكل، ولا يكفي توكيله السابق الذي لم يعلم به الوكيل.«٥١٨».

«٥١٢» ابن رشد: بداية المجتهد: ٢/٣٠١.

«٥١٣» الميداني: اللباب: ٢/١٤٠ وعلاء الدين: تكملة حاشية ابن عابدين: ٧/١٧٣ والعيني: البناية شرح الهداية: ٧/٢٧٤ ـ ٢٧٥ وابن رشد: بداية المجتهد: ٢/٣٠١ والرملي: نهاية المحتاج: ٥/١٨ والشربيني: مغني المحتاج: ٢/٢١٨.

«٥١٤» علاء الدين: تكملة حاشية ابن عابدين: ٧/٢٧٣ والمرغيناني: الهداية: ٣/١٣٧.

«٥١٥» علاء الدين: تكملة حاشية ابن عابدين: ٧/٢٧٣ ـ ٢٧٤.

«٥١٦» وأما إن كان سكره على وجهٍ غير محرم، بأن تناول السكر غير قاصد للسكر، كأن كان ممزوجاً بشراب غير مسكر، فشربه، دون علمه بما فيه من مادة مسكرة، أو شرب دواء فأسكره كالبنج، فان تصرفه في هذه الحال غير معتدٍّ به شرعاً، وعلى ذلك أجمع الفقهاء. انظر: العاني: الوكالة في الشريعة: ص ٥٦ ومقبل: الوكالة في الفقه ص ١١٩.

«٥١٧» العاني: الوكالة في الشريعة: ص ١٥٦ ومقبل: الوكالة في الفقه: ص ١١٨ وما بعدها.

«٥١٨» حيدر: درر الحكام: ٣/٥٤٦ والكاساني: بدائع الصنائع: ٦/٢٠ ـ ٢١ ومقبل: الكالة في الفقه: ص ١٣٣.

قال السمناني رحمه الله تعالى:-

(وقد قال أصحابنا: فإن وكله وهو لا يعلم. فتصرف في ذلك وهو لا يعلم بالتوكيل كان ذلك كلُّه باطلاً. ولا يجوز عليه حتى يعلم بالتوكيل، لأنَّ الأمر لا يثبت مع الجهالة، كأمر صاحب الشرع)«٥١٩».

وذكر الكاساني رحمه الله تعالى أن علم الوكيل في الجملة هو شرط لصحة الوكالة، وأما علم الوكيل على التعيين بالتوكيل فيه خلاف عند الحنفية رحمهم الله تعالى.«٥٢٠».

ويثبت العلم إما بالمشافهة أو الكتابة إليه أو الرسول إليه أو بإخبار رجلين فضوليين أو واحد عدل او غير عدل، وصدّقه الوكيل وإلا - فعند أبي حنيفة - لا، وعند الصاحبين نعم.«٥٢١».

الثاني: وهو رأي الجمهور وينص على أن علم الوكيل بالوكالة ليس شرطاً لصحتها، وعليه لا لزوم لتصحيح تصرفه من جانب الموكل واجازته له لأن ما أقدم عليه من التصرف صحيح حيث وافق مقتضى الوكالة.«٥٢٢». والظاهر لي أن رأي الحنفية رأي أساسه نابع من الصفة العامة للعقود والتصرفات، وهو عدم التصرف في حق الغير إلا بأذن مسبق.

ولا شك أنه رأي يمتاز بالحيطة والحذر، وسدّ باب النزاع والخصام، والمحافظة على النظام في سلوك الناس في تعاملهم.

فهو أحرى بالترجيح وأجدر من هذه الناحية الهامة في حياة الناس، حتى يكون تعاملهم في إطار من الرضى، بعيداً عن أيٍّ شائبة تعكر صفو معيشتهم، وتقلق راحتهم واطمئنانهم.«٥٢٣».

ويفهم من نصوص بعض فقهاء الشافعية أن عدم اشتراط علم الوكيل بالوكالة اذا كانت بغير جعل، وإما إن كانت بجعل فيشترط ذلك.«٥٢٤»، وقدمنا أن المحاماة

«٥١٩» السمناني: روضة القضاة: ٢/٦٤١.

«٥٢٠» الكاساني: بدائع الصنائع: ٦/٢٠ - ٢١.

«٥٢١» علاء الدين: تكملة حاشية ابن عابدين: ٧/٢٦٧.

«٥٢٢» القليوبي: حاشية على شرح المحلي: ٢/٣٤٠.

«٥٢٣» مقبل: الوكالة في الفقه: ص ١٣٤.

«٥٢٤» الشرواني: حاشية على تحفة المحتاج: ٥/٣١٠.

وكالة بأجر. ولذلك لا بدّ من عقد إجارة على الوكالة مع عقد الوكالة حتى تستحق الأجره للوكيل على الموكل، وهذا يستلزم علم الوكيل بها.

الضرب الثاني:-

ويشترط في المحامي - الوكيل بالخصومة - بالإضافة إلى ما ذكر:-

١ - أن تكون له أهلية مباشرة التصرف الذي وكل فيه، ونضيف شروطاً خاصة تندرج تحت أهلية مباشرة تصرف المحامي فيما يوكل فيه.

وتتلخص هذه الشروط في:

أ - أن يكون المحامي عاقلاً بصيراً في الحكم الذي أسند إليه الوكالة فيه، عارفاً باللغة التي يحتاج الى المحاورة بها في وكالته، لئلا يأتي بلفظ يقتضي إقراراً بشيء وهو يريد غيره.«٥٢٥» ولهذا لا يجوز توكيل السفيه بالخصومة.

وعلى المحامي أن يحضّر قبل دخول المحكمة جميع نقاط الدعوى وأسانيدها وعليه أن يتمعن في كل خطوة يخطوها بالشكل الذي يراه مناسبا قبل بدء المحاكمة، فيجب عليه أن يصوغ موضوعه في بساطة يكاد يدركها ويتتبعها الطفل الصغير في ترتيب منطقي وتعبير بسيط واضح، ويتعين على المحامي الذي يفهم النقطة التي يرغب في إبدائها سواء أكانت تتعلق بمسألة قانونية أو بالواقع، أن يقوم بالتعبير عنها في وضوح تام، حتى لا يعذر احد بعدم فهمها، فإن لم يستطع القيام بذلك، فإنه لا يكون قد قام بالتمعن والتفكير في حجته، ذلك لان الحجة القوية هي الحجة الواضحة، وبالتالي فإنه يكون قد أخذ أجرا وجعلا لا يستحقه.

فعلى المحامي «أن يذكر حججه ملخصة عن الحشو والزيادة، بألفاظ مفهومة معتادة. قريبة من الافهام، وأن تكون واقعة على وجه العدل من غير زيادة في الإيذاء والفحش ونقصان عن قدر الواجب».«٥٢٦»

قال الشيخ أحمد بن محمد المنقور:-

(إنما المراسم الجدلية تفصل بين الحق والباطل، وتبيِّن المستقيم من السقيم،

«٥٢٥» جعفر بن الحسن الحلي، المعروف بـ (المحقق) «ت ٦٧٦هـ»: شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام: ط أولى: سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م، تحقيق عبدالحسين علي: ٢/١٩٧.

«٥٢٦» اقتباس من كلام: الرازي: مفاتيح الغيب: ١٣/٢٣٥.

فمن لم يحط بها علما كان في مناظراته كحاطب ليل)«٥٢٧» ولهذا نص الفقهاء أنه يجب على الوكيل مطابقة غرض الموكل لأنه متصرف عنه.«٥٢٨».

ولا شك أن غرض الموكل هو الحصول على حقه من القضاء، ولا يتعين ذلك ـ الآن أمام المحكمة ـ إلا بعرض حججه وأدلته عن طريق وكيله، ولا يتم ذلك إلا بما ذكرنا.

ب ـ ان يكون المحامي من أهل الستر والعدل والعفاف:

جاء في روضة القضاة (قال اصحابنا ـ اي الحنفية ـ وينبغي للقاضي أن يتخذ من الوكلاء الشيوخ والكهول من أهل الستر والعدل والعفاف)«٥٢٩» وجاء في تكملة حاشية ابن عابدين (واعلم أنه ينبغي ان يشترط في الوكيل ـ أي بالخصومة ـ ما سبق في الوكيل من كونه ثقة معروف الدار)«٥٣٠».

وقال الخطيب الشربيني الشافعي:

(ويشترط في وكيل القاضي أن يكون عدلاً)«٥٣١».

ونصَّ على هذا من الحنابلة صاحب الاقناع فقال:

(ويوصي ـ أي القاضي ـ الوكلاء والأعوان على بابه، الرفق بالخصوم وقلة الطمع، ويجتهد أن يكونوا شيوخاً وكهولاً من أهل الدين والفقه والصيانة)«٥٣٢».

جـ ـ أن يكون مأموناً على الخصومة وعلى دقيق ما يجري فيها:ـ

ويتحصل هذا بأمور كثيرة منها:ـ

١ ـ أن لا يتوقف عن حجة إذا لاحت له على خصمه، فإنه قد أقامه مقام نفسه، وأن يقيم الحجة للصغير والضعيف والوضيع الذي يتكلم عنه، كما يقيمها للكبير والقوي والرفيع.

«٥٢٧» أحمد بن محمد المنقور التميمي: الفواكه العديدة في المسائل المفيدة: المكتب الإسلامي: ط أولى: سنة ١٣٨٠هـ ـ ٢/٣٥٧.

«٥٢٨» انظر: الشوكاني: السيل الجرار: ٤/٢٢٤ والشرط الخامس من هذه الشروط.

«٥٢٩» السمناني: روضة القضاة: ١/١٢٢.

«٥٣٠» علاء الدين: تكملة حاشية ابن عابدين: ٧/٤٥١.

«٥٣١» الشربيني: مغني المحتاج: ٢/٢١٩.

«٥٣٢» نقلاً عن: الناهي: مقال: «المؤسسات الخادمة للقضاء».

٢ ـ أن لا يأخذ جعالة وأجرة على حجة من خصمه، ولا يواطىء على موكله في الباطن، فمن فعل ذلك فقد باء بإثمه، وتحمل وزره، والله حسبه.

٣ ـ أن لا يفشي سر موكله.
٤ ـ وينبغي أن يكون مأموناً على الحرم: فانه ربما يتوكل للنساء، فينبغي أن لا يكون ممن يتهم بريبة في كلام النساء«٥٣٣»، وقريب من هذا جاء في مجموعة التشريعات المتعلقة بالمحامين في الأردن: أنظر رقم ١٥ من فقرة ٣٨.

د ـ وعلى المحامي إلتزام أدبي ثقيل، في ألّا يسيء استعمال حقه في مخاطبة المحكمة والشهود والخصوم، إذ عليه انتقاء اللغة التي يستعملها، واختيار الأسئلة التي يوجهها، فلا يجوز أن يلقي على الخصم او الشاهد، أسئلة بذيئة غير لائقة أو أسئلة تكون ي بعض الأحايين ضارة بسمعة شخص لا صلة له بالدعوى، وعلى هذا يجب الا يوجه سؤالاً يوحي بالاساءة إلى أخلاق أو سمعة الشاهد أو الخصم.

ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم (أثقل شيء في ميزان المؤمن خلق حسن، إن الله يبغض الفاحش المتفحش البذيء)«٥٣٤». وقوله صلى الله عليه وسلم وهو يعدد صفات المنافقين (وإذا خاصم فجر)«٥٣٥» يعني في الخصومة أي مال عن الحق، والمراد به هنا الشتم والرمي بالأشياء القبيحة والبهتان«٥٣٦».

وقرر الفقهاء أنه إذا قال رجل لرجل من سراة الناس: كذبتَ وإثمتَ فانه يعزّر بالسوط، إذا كان في مشاتمة، لأنه بمنزلة قوله: كذاب، وأما إن نازعه في شيء فقال له: أنت في هذا كاذب آثم، فلا يجب عليه في ذلك أدب، ويُنهى عنه ويزجر إن كان لا يتعلق به حق فيما نازعه فيه.«٥٣٧».

«٥٣٣» السمناني: روضة القضاة: ١/١٢١ ـ ١٢٢.

«٥٣٤» البخاري: الأدب المفرد: رقم (٤٦٤) والبيهقي: السنن: ١٩٣/١٠ والترمذي: الجامع: في البر والصلة: باب ما جاء في حسن الخلق: ٣٦١/٤ حديث رقم (٢٠٠٢) وابن حبان: كما قال الهيثمي: موارد الظمآن: ص ٤٧٤ حديث رقم (١٩٢٠) والحديث قال فيه الترمذي: حسن صحيح. وهو في صحيح الجامع الصغير: رقم (١٣٤).

«٥٣٥» جزء من حديث رواه البخاري: الصحيح: في المظالم: باب إذا خاصم فجر: ١٧٢/٣ وغيره.

«٥٣٦» القسطلاني: إرشاد الساري: ٢٦٣/٤.

«٥٣٧» الحطاب: مواهب الجليل: ١٢٣/٦.

قال القاضي عياض في الإكمال في شرح حديث الحضرمي والكندي من كتاب الإيمان في صحيح الامام مسلم في قوله (يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي ماحلف عليه وليس يتورع من شيء)«٥٣٨».

إن الرجل اذا رمى خصمه حال الخصومة بجرحة أو خلّة سوء، بمنفعة يستخرجها في خصامه، وان كان في ذلك أذى خصمه لم يعاقب، إذا عُرف صدقُه في ذلك، بخلاف ما لو قاله على سبيل المشاتمة والأذى المجرد، وذلك إذا كان ما رماه به من نوع دعواه، وينبه بها على حال المدّعى عليه، لقول الحضرمي إنه فاجر... إلى آخره ولم ينكره النبي صلى الله عليه وسلم ولا زجره.«٥٣٩».

وقد أفرد البخاري رحمه الله تعالى في كتابه الخصومات، باباً في كلام الخصوم بعضهم في بعض، أي فيما لا يجب حداً ولا تعزيراً، فلا يكون ذلك من الغيبة المحرمة.«٥٤٠».

وللمحامي أن يذكر ظالم موكله على وجه القصاص، من غير عدوان ولا دخول في كذب ولا ظلم الغير، وترك ذلك أفضل كما قال ابن تيمية رحمه الله وهو يتحدث عن المواضيع التي يذكر فيها ما في الشخص من الشر.«٥٤١».

هـ ـ وعليه أن لا يظهر لدداً وتشغيباً في مجلس القاضي.

قال محمد بن لبابة: كل من ظهر منه عند القاضي لدد وتشغيب في خصومة، فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة، إذ لا يحل إدخال اللدد على المسلمين، وقال ابن سهل: والذي ذهب إليه الناس في القديم والجديد قبول الوكالة إلا ممن ظهر منه تشغيب ولدد. فذلك يجب على القاضي إبعادُه وأن لا يقبل له وكالة على أحد.«٥٤٢».

٢ ـ ويلزم المحامي تحري الحق في وكالته:ـ

«٥٣٨» مسلم: الصحيح: في الإيمان: باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار: ١/١٢٣ رقم (٢٢٣).

«٥٣٩» محمد الوشتاني الأبي «ت ٨٢٧هـ»: إكمال إكمال المعلم وصحيح مسلم: دار الكتب العلمية: دون تاريخ ١/٢٤٥.

ويحيى بن شرف النووي « ٦٧٦هـ»: المنهاج على صحيح مسلم بن الحجاج: دار الفكر: ط الثانية: سنة ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م: ٢/١٦٢ ـ ١٦٣ والحطاب: مواهب الجليل: ٦/١٢٣.

«٥٤٠» ابن حجر: فتح الباري: ٥/٧٣.

«٥٤١» ابن تيمية: مجموع الفتاوى: ٢٨/٢٣٠.

«٥٤٢» المواق: التاج والاكليل: ٥/٢١٦ وابن فرحون: تبصرة الحكام: ١/١٢٤.

ولا يتوكل فيما يعلم أنه باطل، وذلك لما للمحامي من دور خطير، وفهم في تحصيل الحق، والمساعدة على كشفه، بما يلعبه من دور أثناء المرافعة، وبما يهيئه من حجج وبراهين، يقوي بها جانب الدعوى التي توكل للمرافعة فيها، ليدحض بها جانب خصمه.

ومن هنا كان على المحامي أن يلتزم جانب الحق ويتحراه في مهمته، وعليه تجنب قصد إيقاع الظلم على الخصم، لذا فإن الوكيل حين يعلم أن موكله مبطل في دعواه ولا أساس لادّعائه الحق، فيجب على الوكيل في مواجهة أمثال هذه الحالات، أن لا يتوكل في هذه المواضيع، حذار المساهمة في إيقاع الظلم على شخص معه الحق.

وما قلناه من جانب الوكالة عن المدِّعي، يقال للوكيل من جانب المدعى عليه، فإذا علم أن الحق مع موكله فلا يجوز التوكل عنه لطمس هذا الحق.

والادلة على ذلك كثيرة منها.
أ ـ قوله تعالى [ولا تكن للخائنين خصيما]«٥٤٣».
فقد ذكر القرطبي رحمه الله تعالى في تفسيرها:
(نهى الله عز وجل رسوله عن عضد أهل التهم، والدفاع بما يقوله خصمهم من الحجة، وفي هذا دليل على أن النيابة عن المبطل والمتهم في الخصومة لا تجوز. فلا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق)«٥٤٤».

وذكر ابن اللحام الحنبلي ـ رحمة الله عليه ـ في القواعد والفوائد الأصولية في القاعدة الأولى (الفقه له حدود) عن القاضي أبي يعلى أنه قال في قوله تعالى [ولا تكن للخائنين خصيماً] أنها تدل على انه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره، وقال أيضاً: (وكذا في المغني في الصلح عن المنكر: يشترط ان يعلم صدق المدعي فلا يحل دعوى ما لا يعلم ثبوته)«٥٤٥».

«٥٤٣» سورة النساء: من آية رقم (١٠٥).

«٥٤٤» القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: ٦/٣٧٧ وابن الجوزي: زاد المسير: ٢/١٩٢ ورضا: المنار: ٥/٣٩٤.

«٥٤٥» علي بن العباس البعلي «ت ٨٠٣هـ»: القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الاحكام الفرعية: دار الكتب العلمية: ط أولى: سنة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م: ص ٩.

ب ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:ـ (من خاصم في باطل وهو يعلمه لم يزل في سخط الله حتى ينزع). وجاء في بعض الروايات (من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله)«٥٤٦».

جـ ـ ومن المعلوم أن الوكيل يقوم مقام الموكل، لأنَّه نائبه وفرعه، فلا يجوز له دعوى لا تجوز لأصله، فلا يدعي إلا ما يعلمه ويظنه حقاً.«٥٤٧».

د ـ وعلى هذا إجماع العلماء«٥٤٨».

وما نقلناه وقلناه ليس من قبيل الأوهام والمبالغات. ولا هو من نسج الخيال، بل إن ذلك واضح في الشريعة الغراء، بما قامت عليه من المعاني النبيلة، وهو متّفِق مع مسلك الشريعة الإسلامية في الربط بين العمل المادي وبين القيم الروحية، فالمسلم حين يمارس عملاً مادياً، فإنه يجب أن يكون هذا العمل متفقاً ومقتضيات الشرع من الأوامر والنواهي، وهذا المسلك تنفرد به الشريعة الإسلامية عن غيرها بسبب استقلال هذه الشريعة بمصادرها وأصولها ونظرتها إلى الحياة.«٥٤٩».

وإنه لا ينبغي لأولئك الذين لهم الصدارة في الوكالة بالخصومة ـ أعني المحامين ـ أن يحيدوا عن جانب الحق والصواب، ويطمعوا بعوض زائل مما يفقده موكلهم، ليصنعوا من الباطل حقاً ومن الحق باطلاً، وليكن رائدهم إحقاق الحق اينما كان جانبه، وأن لا يعينوا ظالماً في ظلمه، ولا ينصروا مبطلاً في باطله، وليتقوا دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب.«٥٥٠».

«٥٤٦» سبق تخريجه في فقرة رقم (٦١).

«٥٤٧» محمد بن مفلح المقدسي: الآداب الشرعية والمنح المرعية: توزيع رئاسة ادارة البحوث العلمية والافتاء: الرياض: دون تاريخ: ٣٤/١.

«٥٤٨» ابن مفلح: المبدع: ٢٧٨/٤ والسمناني: روضة القضاة: ١٢٢/١ والحطاب: مواهب الجليل: ١٨٥/٥.

«٥٤٩» العاني: الوكالة في الشريعة: ص ٣٩٧.

«٥٥٠»العاني: الوكالة في الشريعة: ص ٣٩٧.

أحكام وتفريعات تتعلق بهذا الشرط.

٨٢ ـ قبل أن ننتقل إلى شرط آخر، أرى لزاماً عليّ الإشارة إلى أحكام ونقاط وملاحظات، في غاية الأهمية يجب ان تؤخذ بعين الإعتبار:ـ

١ ـ لا يجوز للمحامي ان يتوكل في الخصومة قبل أن يعرف أن الحق في أيّ جانب هو، فيخاصم بغير علم.«٥٥١».
٢ ـ ظاهر كلام الفقهاء أن دفاع المحامي عن الظالم إذا لم يكن يعلم ظلمه صحيح، وذكر هذا ابن مفلح المقدسي في المبدع شرح المقنع.«٥٥٢».
٣ ـ اذا شك المحامي في الحق، هل هو مع موكله أم لا؟ قال في المبدع جواباً على هذا السؤال (ومع الشك احتمالان)«٥٥٣».

قلت:ـ إنَّ المحامي ـ كما يقول كاتلر ـ«٥٥٤» يعرف في تسعين في المائة من القضايا الجنائية، ما إذا كان موكله مذنباً أم غير مذنب، إذ أن وقائع الدعوى تبرر عادة في بساطة تبهر الأنظار.

وأما في القضايا المدنية، فمجال الشك فيها ولا ريب أوسع بكثير، ويمكن الحدس بأن وجه الحق أو الباطل لا يكون واضحاً بجلاء، إلا في ثلث القضايا التي تعرض على المحامي، ففي ثلث القضايا فقط يعرف المحامي بغير تردد إن كان موكله محقاً أو أنه على خطأ. أما في الثلثين الآخرين فتكون الحقيقة فيها تائهة.«٥٥٥».

فمن واجب المحامي في هذه الحالة إن علم أنَّ موكله ظالم أو ظن ذلك الا يدافع عنه، قال صاحب كشاف القناع:

«٥٥١» الغزالي: إحياء علوم الدين: ٣/١١٩ والنووي: الأذكار: ص ٣٣٠.

«٥٥٢» ابن مفلح: المبدع: ٤/٣٧٨.

«٥٥٣» ابن مفلح: المبدع: ٤/٣٧٨.

«٥٥٤» كاتلر من مواليد كرهوس، بولاية نيويورك عام ١٨٩٥م، التحق بمدرسة بروكلين للقانون في سنّ الثامنة عشر ثم حصل على درجتي الليسانس والماجستير في القانون، وعمل محامياً مترافعاً في نيويورك، كما عمل مساعداً للرئيس ومحاضراً بمعهد (علم القانون) في أوستن بولاية تكساس.

«٥٥٥» جيرهات: كنوز المحاماة: ص ١٦٧ ـ ١٦٨.

(لا يجوز لأحدٍ أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه، وهو غير عالم بحقيقة أمره، وكذا لو ظن الوكيل ظلمه ـ أي ظلم موكله ـ لم يجز أن يتوكل عنه إجراءً له مجرى العلم)«٥٥٦».

أما إذا شك ولم يترجّح لديه شيء. فمن باب الاحتياط والورع ألّا يدافع عنه، وإذا فعل فليس له أن يأتي بحجج عن المتهم، أو يصطنع دفاعاً له، وذلك أن واجبه في مثل هذه الحالة، يقتصر على أن يتقبل رواية المتهم على علّاتها، وأن يحاول جهده الإستفادة منها وبقدر الإمكان.

قال الشيخ ابن مفلح المقدسي الحنبلي:-

(قال ابن عقيل في الفنون: لا تصح وكالة من علم ظلم موكله في الخصومة، فظاهره يصح إذا لم يعلم، والظاهر أن مراده بالعلم أيضاً الظن، والا فبعيد جداً القول به مع ظن ظلمه، فان قيل: ظن التحريم لا يمنع صحة العقد بخلاف العلم به، ولا يلزم من هذا أن يخاصم في باطل، فلا معارضة بينه وبين ما سبق. قيل: ليس المراد من التوكيل وصحته إلا المخاصمة فيما وكله فيه مما يعلمه أو يظنه باطلاً، والا فكان يمكن تصحيح العقد مع العلم، ولا يخاصم في باطل فلا مفسدة في ذلك، وقد دلَّ كلامُه على أنه لو شك في ظلمه، صحت وخاصم فيه، وعلى هذا عمل كثير من الناس أو أكثرهم، يتوكلون ويدعون مع الشك في صحة الدعوى وعدمها، لانه ليس بمخبر عن نفسه، وإنما يخبر عن الموكل ويبلغ كلامه لكونه لا يلحن بحجته، ولِأنّ الحاجة قد تمس إلى ذلك لكثرة مشقته، وهذا بخلاف المدعي لنفسه لخبرته بأحواله وقضاياه، والله أعلم)«٥٥٧».

٤ ـ وبناء على اشتراط هذا الشرط: لا يجوز للمحامي أن يقبل الوكالة عن طرفين متخاصمين في دعوى واحدة.

وهو الذي رجّحه النووي رحمه الله تعالى، فقال محتجاً على الذين يجوزون تولي الوكالة بالخصومة من الجانبين (والأصح المنع، فعلى هذا يتخير، ويخاصم لأيِّهما شاء)«٥٥٨».

«٥٥٦» نقلا عن: الناهي: مقال «المؤسسات الخادمة للقضاء».

«٥٥٧» ابن مفلح: الآداب الشرعية: ١/ ٣٤ ـ ٣٥.

«٥٥٨» النووي: روضة الطالبين: ٤/ ٣٠٥.

وجاء في مغني المحتاج (ولو وكله في طرفي عقد، ونحوه كمخاصمة، لم يأت بهما وله اختيار طرف منهما)«٥٥٩».

وهذا مقتضى مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة«٥٦٠».

وعلى مثل هذا نصَّ القانون الأردني في مجموعة التشريعات المتعلقة بالمحامين راجع رقم (١٦) من فقرة (٣٨).

والقانون في هذا موافق للفقه الإسلامي، لأنَّ توكل شخص واحد عن شخصين واضح التناقض، وهو في نفس الوقت يتعارض مع الغاية من التوكيل، لأن الوكيل مخاصِمٌ ومخاصَمٌ في وقت واحد، أمر يضطرب معه الوفاء بالوكالة على وجهها المطلوب.

جاء في تكملة المجموع الثانية:ـ

(وان وكله في خصومة رجل ووكله الرجل في خصومته، ففيه وجهان: أحدهما لا يصح لانه توكيل في أمر يجتمع فيه غرضان متضادان، فلم يصح)«٥٦١».

٥ ـ وهل يجوز للمحامي إذا عرف أن موكله مذنب، أو ظالم أو على باطل، أن يدافع عنه لعرض الظروف المخففة للجريمة، والمطالبة باستعمال الرأفة التي يكون المحامي مقتنعاً بها عن إخلاص؟.

وجواب هذا السؤال مبني على فرع اختلف الفقهاء في حكمه، ألا وهو: هل يملك وكيل الخصومة الإقرار عن موكله؟.

هل يجوز إقرار الوكيل على موكله؟.

٨٣ ـ اتفق الأئمة على أن إقرار الوكيل على موكله في غير مجلس الحكم لا يقبل بحال«٥٦٢»، وكذلك اتفقوا على أن إقراره على موكله في الحدود والقصاص

«٥٥٩» الشربيني: مغني المحتاج: ٢/٢٢٥.

«٥٦٠» ابن مفلح: المبدع: ٤/٣٦٧ والعاني: الوكالة في الشريعة: ص ٢٢٣ ومالك دوهان الحسن: النظرية العامة في الالتزام: ١/٢٥١ ـ ٢٥٢.

«٥٦١» المطيعي: تكملة المجموع الثانية: ١٤/١٢٢.

«٥٦٢» المطيعي: تكملة المجموع الثانية: ١٤/٩٥، وفي هذا نظر، فانه ليس على اطلاقه، فنقل كثير من الحنفية عن ابي يوسف جواز إقرار الوكيل على موكله في غير مجلس الحكم، انظر: الميداني: اللباب: ٢/١٥١ والسرخسي: المبسوط: ١٩/٤ ـ ٥ وفيه ما خلاصته: (أن أبا يوسف كان يقول لا يجوز اقرار الوكيل على موكله، سواء كان في مجلس القاضي أو في غير مجلس القاضي، ثم رجع رحمه الله فقال: يصح إقراره في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي» ونقله ـ اعني أبا يوسف ـ عن ابي حنيفة في كتابه «اختلاف أبي حنيفة وابن ابي ليلى»: ط أولى: مطبعة الوفاء: سنة ١٣٥٧هـ: ص ٤٤.

غير مقبول، سواء كان بمجلس الحكم أو غيره.«٥٦٣».

وإن كانت الوكالة مشروطةً، كأن يوكله بأن لا يقر عليه بحق ولا يبطل له حقاً، جاز ذلك على ما شرط بلا خلاف في ذلك من الناس«٥٦٤». وكل وكيل أقرَّ على موكله بما يبطل حقه، خرج من الخصومة باتفاق، وكان للموكل أن يطالب بحقه بنفسه أو بغيره«٥٦٥».

وأما إذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله، هل يلزم إقراره أم لا؟ اختلف العلماء في ذلك:

أ ـ ذهب أبو حنيفة وصاحباه رحمهم الله تعالى: الى أنه إن أقر جاز إقراره ولزم موكله.«٥٦٦».

ب ـ ولا يملك ذلك عند زفر والشافعية والحنابلة وابن أبي ليلى.«٥٦٧».

جـ ـ واختلف قول مالك في قبول إقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي على موكله، فمرة أجازه«٥٦٨» ومره قال لا يلزم موكله ما أقر به عليه.«٥٦٩».
وجرى العمل عند المالكية أنه إذا جعل إليه الاقرار عليه لزمه ما أقر به عند القاضي وهذا في غير المفوض«٥٧٠» أي في غير الوكالة بكل صغيرة وكبيرة.

«٥٦٣» المطيعي: تكملة المجموع الثانية: ٩٥/١٤. وعند الحنفية: لا يصح استحساناً والقياس يصح، كما صّرح به: العيني: البناية شرح الهداية: ٢٦٩/٧ ومحمد بن محمود البابرتي «ت ٧٨٦هـ»: العناية على الهداية: ٥٥٩/٦ مطبوع بهامش شرح فتح القدير.

«٥٦٤» السمناني: روضة القضاة: ٦٥٨/٢.

«٥٦٥» القرطبي: الكافي: ٧٨٨/٢ والسمناني: روضة القضاة: ٦٥٨/٢.

«٥٦٦» الكاساني: بدائع الصنائع: ٢٤/٦ والسمناني: روضة القضاة: ٦٣٩/٢ والميداني: اللباب: ١٥١/٢ وملاخسرو: درر الحكام: ٦٢/٢.

«٥٦٧» ابن قدامة: المغني: ٩٩/٥٠ والشربيني: مغني المحتاج: ٢١٨/٢ والشافعي: الأم: ٢٣٧/٣ والنووي: روضة الطالبين: ٣٢٠/٤ ـ ٣٢١ والرملي: نهاية المحتاج: ١٨/٤ والشبرملسي: حاشية على نهاية المحتاج: ١٨/٤ والمطيعي: تكملة المجموع الثانية: ١١٥/١٤.

«٥٦٨» ابن رشد: بداية المجتهد: ٢٩٧/٢.

«٥٦٩» المواق: التاج والإكليل: ١٨٨/٥.

«٥٧٠» المواق: التاج والاكليل: ١٨٨/٥ وابن جزي: القوانين الفقهية: ص ٢١٦ والكشناوي: أسهل المدارك: ٢٨٠/٢ والحطاب: مواهب الجليل: ١٨٨/٥ ـ ١٨٩ والقرطبي: الكافي: ٧٨٧/٢ ـ ٧٨٨.

ووجه قول أبي حنيفة وصاحبيه:ـ
١ ـ ان الـوكيل بالخصومة وكيل بالجواب الذي هو حق عند الله عز وجل، وقد يكون ذلك إنكاراً وقد يكون إقراراً، فإذا أقرَّ على موكله دلَّ أنّ الحق هو الاقرار، فينفذ على الموكل كما إذا أقرَّ على موكله وصدَّقه.«٥٧١».

٢ ـ وكذلك: ينصرف التوكيل بالخصومة، إلى التوكيل بمطلق الجواب تحريا لصحة كلام الموكل، لأنَّ كلام العاقل يصان عن الإلغاء.
والتوكيل: يتناول جواباً يسمّى خصومة ـ حقيقة أو مجازاً ـ والإقرار خصومة مجازاً. إما لأنه خرج في مقابلة الخصومة أو لأنه سبب له، لإن الظاهر إتيانه بالمستحق، وهو الجواب في مجلس القضاء، فيختص به.«٥٧٢».

ووجه قول جمهور العلماء:
١ ـ إن الوكيل بالخصومة وكيل بالمنازعة، والاقرار مسالمة. فلا يتناوله التوكيل بالخصومة، فلا يملكه الوكيل.«٥٧٣».

٢ ـ وكذلك: هو وكله بالخصومة، ولم يوكله بالإقرار، فلا يكون وكيلاً به، ولا يلزم الموكل ما لم يوكل به من تصرفات الوكيل، قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى مستدلاً بهذا (لأنه لم يوكله به، فلا يكون وكيلاً فيما لم يوكله).«٥٧٤».
ورجّح الشوكاني رحمه الله تعالى رأي الجمهور فقال:
وأما كونه يصح من الوكيل لإقرار على الموكل، فخطل من القول أو زائف من الرأي، فإنه إنما وكل بالخصومة والمدافعة لا بالإقرار على موكله ما لم يأذن له الموكل بذلك، لا كما قالوا ـ أي الزيدية ـ إنه يصح منه الإقرارما لـم يحـجر وأعجب من هذا تنزيل المصنف ـ أي صاحب الأزهار ـ للمنكول منه منزلة الإقرار«٥٧٥»، فيالله العجب من إهدار أموال العباد بما لا تستحل به من الأسباب).«٥٧٦».

«٥٧١» الكاساني: بدائع الصنائع: ٦/ ٢٤.
«٥٧٢» الكرلاني: الكفاية على الهداية: ٦/ ٥٥٩ وزاده: نتائج الافكار: ٧/ ٧.
«٥٧٣» ابن قدامة: المغني: ٥/ ١٠٠ والكاساني: بدائع الصنائع: ٦/ ٢٤.
«٥٧٤» الشافعي: الأم: ٣/ ٢٣٧.
«٥٧٥» اذا كان الوكيل وكيلاً في الاثبات، كان المنكول فيه كالاقرار، فاذا طلبه المدعى عليه لليمين عقيب ردها فقال: ان موكله لا يحلف، كان نكوله عن اليمين، كاقراره عند من يحكم بالنكول، كذا في التعليق على السيل الجرار.
«٥٧٦» الشوكاني: السيل الجرار: ٤/ ٢٢٨.

ومن هذا العرض يتبين لنا أن رأي جمهور العلماء عدم جواز إقرار الوكيل عن موكله، وبالتالي فلا يجوز للمحامي أن يقر بظلم موكله، وبالتالي فلا يجوز أن يحامي ويرافع عنه في هذه الحالة، وهذا إذا لم يأذن له.

وإن أذن الموكل لوكيله بالإقرار فيصح كما قرأتَ من كلام الشوكاني رحمه الله تعالى، وصَّرح به شيخ الإسلام ابن تيمية فقال.

(وإقرار الوكيل فيما وكل بلفظه أو خطه المعتبر مقبول)«٥٧٧».

وفي هذه الحالة يجوز أن يرافع عنه أمام المحكمة، لعرض ظروف ارتكابه الجريمة، ومما يجب التنبه له: إن الدافع إلى ارتكاب الجريمة في بعض الأحيان، قد يكون عذراً، فلا توقع العقوبة على المرتكب، لدلالة ذلك الدافع على ان الإرتكاب ليس لخبث الطوية وإثارة الفوضى، ومن أدلة ذلك ما يلي:-

١ ـ عن أبي عبدالرحمن السلمي قال: أُتي عمر بامرأة جهدها العطش، فمرت على راعٍ يرعى فاستسقت، فأبى ان يسقيها، إلا أن تمكّنه من نفسها، فتشاور الناس في رجمها فقال علي: هذه مضطرة أرى ان يُخلَّى سبيلها، ففعل.«٥٧٨».

قال ابن القيم رحمه الله تعالى:-

(والعمل على هذا لو اضطرت المرأة إلى طعام أو شراب عند رجل، فمنعها إلا بنفسها وخافت الهلاك، فمكنته من نفسها فلا حدَّ عليها)«٥٧٩».

٢ ـ عن عمر رضي الله عنه قال: لا تقطع اليد في عذق ولا عام سنة«٥٨٠».

قال السعدي: سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث فقال: العذق النخلة وعام سنة: المجاعة. فقلت لأحمد: تقول به؟ فقال: أي لعمري قلت: إن سرق في مجاعة لا تقطعه؟ فقال: لا إذا حملته الحاجة على ذلك، والناس في مجاعة وشدّة.

وقد وافق أحمد على سقوط القطع في المجاعة الأوزاعي، وهذا محض القياس ومقتضى قواعد الشرع، فإن السَّنة إذا كانت سنة مجاعة وشدة غلب على الناس الحاجة والضرورة، فلا يكاد يسلم السارق من ضرورة تدعو إلى ما يسد به رمقه،

«٥٧٧» ابن تيمية: مجموع الفتاوى: ٣٢٦/٣١.

«٥٧٨» البيهقي: السنن: باب من زنى بامرأة مستكرهة: ٢٣٦/٨.

«٥٧٩» ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ص ٦٤.

«٥٨٠» انظر تخريجه عند: ابن حجر: تلخيص الحبير: ٧٠/٤.

ويجب على صاحب المال بذل ذلك له، إما بالثمن أو مجاناً، على الخلاف في ذلك، والصحيح وجوب بذله مجاناً، لوجوب المواساة وإحياء النفوس، مع القدرة على ذلك والإيثار بالفضل مع ضرورة المحتاج»[581].

٣ ـ وهذا على نحو قضية عمر في غلمان حاطب. قال السعدي: ثنا أبو النعمان عارم ثنا، حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه عن ابن حاطب أن غلمة لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة، فأُتي بهم عمر فأقروا، فأرسل إلى عبدالرحمن بن حاطب فجاء فقال له: إن غلمان حاطب سرقوا ناقة رجل من مزينة وأقروا على أنفسهم، فقال عمر: يا كثير بن الصلت اذهب فاقطع أيديهم، فلما ولى بهم ردهم عمر ثم قال: اما والله لولا أني أعلم انكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى إن أحدهم لو أكل ما حرَّم اللهُ عليه حلٍّ له لقطعت أيديهم، وأيم والله إذ لم افعل لأغرمنك غرامة توجعك، ثم قال: يا مزني بكم أريدت منك ناقتك؟ قال: بأربعمائة، قال عمر: اذهب فأعطه ثمانمائة»[582].

وهنا شبهة قوية، تدرء القطع عن المحتاج، وهي أقوى من كثير من الشبه التي يذكرها كثير من الفقهاء، بل إذا وازنتَ بين هذه الشبهة وبين ما يذكرونه. ظهر لك التفاوت، فأين شبهة كون المسروق مما يسرع إليه الفساد، وكون أصله على الإباحة كالماء، وشبهة القطع به مرة، وشبهة دعوى ملكه بلا بيّنة. وشبهة إتلافة في الحرز بأكل أو إحتلاب من الضرع، وشبهة نقصان ماليته في الحرز بذبح او تحريق ثم إخراجه او غير ذلك من الشبه الضعيفة جداً إلى هذه الشبهة القوية! لا سيما وهو مأذون له في مغالبة صاحب المال على أخذ ما يسد رمقه، وعام المجاعة يكثر فيه المحاويج والمضطرون ولا يتميز المستغني منهم والسارق لغير حاجة من غيره، فاشتبه من يجب عليه الحد بمن لا يجب عليه، فدريء، نعم إذا بان أن السارق لا حاجة به، وهو مستغن عن السرقة قطع.»[583].

والخلاصة: إن الدفاع عن الموكل الظالم لعرض ظروف ارتكابه الجريمة ليخفف عنه في الحكم جائز ومشروع، إذا تحققت هذه الشروط:

«٥٨١» ابن القيم: إعلام الموقعين: ٣/١١ ـ ١٢.

«٥٨٢» ابن القيم: إعلام الموقعين: ٣/١١.

«٥٨٣» ابن القيم: إعلام الموقعين: ٣/١٢.

١ ـ ألا يخالف التخفيف الذي يطالب به المحامي شرع الله عز وجل وأن يكون المحامي مقتنعاً به عن صدق واخلاص.
٢ ـ أن يقرّ بما هو من نوع الخصومة.
٣ ـ أن يقر بشيء معقول يناسب الدعوى.
٤ ـ ألا يقر لشخص بينه وبينه ما يوجب التهمة، كصديقه أو قريبه أو نحو ذلك.«٥٨٤».
٥ ـ أن يبين جنس ما يقرّبه وقدره، لعظم الضرر عند الإطلاق وكثرة الضرر، والا فلم يصح.«٥٨٥» هذا هو الحكم الشرعي الراجح في الجواب على هذا السؤال والله تعالى أعلم.

رأي علماء القانون في الجواب عن السؤال المطروح:ـ

٨٤ ـ وأما علماء القانون فقد اختلفوا في الاجابة على هذا السؤال. فمنهم من يرى جواز ذلك، ويحتجون: بأنّه ليس من حق المحامي أن يحكم على موكله بأنه مذنب، أو يقدّر وجه الحق في قضية مدنية، ويقرر أن موكله على خطأ.

ويقول هذا الفريق:
إن الحكم بهذا يجب أن يصدر من المحكمة، وإنَّ الاحكام تكون أمراً غير محقق إذا طبقت على الأدلة المتضاربة، وقد شرح أحد المحامين ذلك بقوله: إن المحامي في الحقيقة مجرد متحدث بلسان موكله، ويسميه معتادوا الإجرام بطريقتهم الوصفية الخاصة (الفم) ويتساءل هؤلاء:

كيف يتسنى لمحام ـ او لأي شخص آخر ـ أن يعرف إن كان إنسان ما مذنباً قبل ثبوت إدانته؟ وثبوت الإدانة ـ بحسب تصورنا للأمور ـ معناه صدور حكم بذلك بعد محاكمة بواسطة محلفين أو قضاة وفقا لما تتطلبه كل دعوى.
وأما المانعون فنظروا إلى رسالة المحامي ذات الشقين وقالوا: ان رسالته لا تقتصر على واجبه نحو موكله، بل إن واجب المحامي نحو المحكمة لا يقلُّ أهمية عن واجبه حيال موكله، وقالوا أيضاً:

«٥٨٤» الدسوقي: حاشية على الشرح الكبير: ٣/٣٧٩ والكشناوي: أسهل المدارك: ٢/٣٨٠ ـ ٣٨١ والحطاب: مواهب الجليل: ٥/١٨٨ ـ ١٨٩.

«٥٨٥» المطيعي: تكملة المجموع الثانية: ١٤/١٠٨.

إذا كان إخلاص المحامي لموكله جد عظيم، فإن التزامه المقدس باعتباره أحد خدام العدالة أعظم، فهو لا يستطيع من الناحية الأخلاقية ـ ولا يليق به ـ أن يقدم للمحكمة تأكيدات يعلم أنها ملفّقة.

ويقولون أيضاً:

أما الزعم بأن المحامي إنما هو (بوق) لموكله، فهو زعم رغم ما فيه من سماجة، يحوي مغالطة واضحة، وليس فيه من المنطق إلا قدر محدود. فالمحامي يجب الا يكون مجرد جهاز آلي، يردد أقوال وافكار وأدلة موكله مهما بعدت عن الصدق والأمانة، بل إن واجب المحامي أن يمتنع عن النطق بهذه الكلمات إلا بعد أن يمحصها وينقّيها بالحقيقة والصدق.«٥٨٦».

٨٥ ـ سبق وأن ذكرنا خمسة أحكام مفرعة عن الشرط الثاني من الشروط التي يجب توفرها في المحامي وهو لزومه تحري الحق في وكالته، وإليك باقي هذه الاحكام:ـ

٦ ـ وبناء على هذا الشرط فإنه قد يحدث أن يقدم أحد الأطراف إلى محاميه،قبل بدء المحاكمة وثائق أو معلومات جديدة ويفاجئه بها، وهنا أيضاً من واجب المحامي ان يبرزها مباشرة، ولو كانت تضر قضية موكله.«٥٨٧».

٧ ـ إذا علم أو غلب على ظنّ المحامي أن موكله محق، ولكنه كان له سوابق في الإجرام، وكانت أخلاق المتهم تتعلق بموضوع القضية التي يحاكم عليها، ففي هذه الحالة يتعين على المحامي ألا يوجه سؤالاً للمتهم عند الإدلاء بأقواله يقصد منه بطريقة أو بأخرى الإيحاء بأنه رجل أمين وحسن الأخلاق.

٨٦ ـ ويشترط المالكية دون غيرهم من الفقهاء في الوكالة بالخصومة:

«٥٨٦» جيرهارت: كنوز المحاماة: ص ١٦٣ والمنقول من كلام كاتلر.

«٥٨٧» رضا: المنار: ٢/٢٠٠ وصرح بهذا حسن الشطي فقال:

«إن الوكالة لا تصح فيما اذا علم أو ظن ظلم موكله، فلو لم يعلم حينها، وانما علم بعدها، فتبطل لفقد شرطها» انظر: حسن الشطي: تجريد زوائد الغاية والشرح: ٤٥٦/٣ مطبوع بذيل مطالب أولي النهى وانظر: رقم (١٩) من فقرة (٧٤).

٣ ـ أن يكون الوكيل واحداً، فلا يجوز للموكل توكيل أكثر من واحد إلا برضا الخصم.«٥٨٨».

بينما ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى جواز تعدد الوكلاء في الخصومة.«٥٨٩» ولكنهم اختلفوا في طريقة تنفيد الوكالة.

وهل يجوز لواحد منهم أن ينفرد بالتصرف ويستقل به، أم يشترط إجتماع الوكلاء في التنفيذ؟

ذهب الشافعية والحنابلة في المذهب أنه إذا تعدد الوكلاء في تصرف ما:

ـ فإما ان يكون الموكل قد جعل لكل منهم الإنفراد والاستدلال في إجراء التصرف.

ـ وإمّا أنه لم يجعل لهم ذلك.

فإن جعل الموكل لكل منهم الإنفراد في إجراء التصرف فحينئذ يجوز لكل منهم أن يجري التصرف، بمفرده، وأما إذا لم يجعل الموكل لهم ذلك، فليس لأحد من الوكلاء أن ينفرد بالتصرف، لأنَّ الوكيل يتصرف بإذن موكله، ولم يأذن الموكل بأن يتصرف كل منهم على الإنفراد.«٥٩٠».

وتعليل ذلك: أن الموكل حينما لم يأذن لهم بالتصرف على الإنفراد، فإن ذلك يعني ان الموكل قد رغب باجتماع آرائهم بالتشاور في كيفية تنفيذ الوكالة فيكون استقلال احدهم أو بعضهم في التصرف، قد أخلَّ بما قصده الموكل، وبذلك يكون مثل هذا الانفراد باطلاً لانعدام الإذن فيه.

ولا يستثنى من ذلك الوكلاء في الخصومة فلا يجوز لأحدهم أن يستقلّ بالمخاصمة بل يجب اجتماعهم إلا إذا أذن الموكل بذلك والمراد من اجتماع الوكلاء في الخصومة على ما ذكره الإمام النووي رحمه الله تعالى هو التشاور والتباصر فقد قال رحمه الله تعالى : (ولو وكل رجلين بالخصومة ولم يصرح باستقلال كل واحد منهما

«٥٨٨» الدسوقي: حاشية على الشرح الكبير: ٣/٣٧٨.

«٥٨٩» الكاساني: بدائع الصنائع: ٦/٣٢ ـ ٣٣ وصدر الشهيد: شرح أدب القاضي: ٣/٤٢٠، وعلاء الدين: تكملة حاشية ابن عابدين: ٧/٣٤٤ والشيرازي: المهذب: ١/ ٣٥٤ والمطيعي تكملة المجموع الثانية: ١٤/١١٣ وابن قدامة: المغني: ٥/٢١٤.

«٥٩٠» المطيعي: تكملة المجموع الثانية: ١٤/١١٣ ـ ١١٤ وابن قدامة: المغني: ٥/٢١٤ والشربيني: مغني المحتاج: ٢/٢٢٥.

فوجهان: الأصح لا يستقل واحد منهما، بل يتشاوران ويتباصران، كما لو وكلهما في أنه لا ينفرد واحد منهما بحفظه بل يحفظانه في حرز بينهما والثاني ينفرد)«٥٩١».

فالشافعية كما هو صريح كلام النووي يجيزون إنفراد أحد الوكلاء في الخصومة في غير الأصح، وإليه ذهب الحنابلة في غير المذهب للعرف.

جاء في الفروع: (وان وكل اثنين لم ينفرد واحد بلا إذن، وقيل إن وكلهما في خصومة انفرد للعرف)«٥٩٢».

ويذهب الحنفية إلى التفصيل في المسألة على النحو التالي:ـ

١ ـ إذا كان الوكلاء قد تمَّ توكيلهم على التعاقب أي لم يوكلوا في عقد واحد، ففي هذه الحالة يجوز لكل من الوكلاء الإنفراد والاستقلال بالتصرف، لأن توكيل الوكلاء على التعاقب يعتبر قرينة على إذن الموكل بتصرفهم منفردين.

٢ ـ أما إذا تم توكيل الوكلاء بعقد واحد ففيه:ـ

أ ـ إذا كان التصرف الذي وكلوا فيه مما يحتاج فيه إلى الرأي، فانه يشترط اجتماع الوكلاء في اجراء التصرف، ولا يجوز لأحدهم الإنفراد بالتصرف.

ب ـ أما إذاكان التصرفُ محلَّ التوكيل مما يحتاج إلى الرأي في إجراءه، فحينئذ لا يشترط اجتماع الوكلاء.

وان التوكيل في الخصومة ـ المحاماة ـ وان كان يحتاج في إجراءه إلى الرأي، إلا ان تكلم الوكلاء جميعاً في مجلس القاضي أمرٌ متعذر، لأنَّ ذلك يسبب إيقاع الغلط ويؤدِّي إلى التباس الأمر على القاضي في فهم الدعوى، ولأنّه يحدث الشغب من جراء ذلك.

لذا فإنّه يجوز لأحد الوكلاء في الخصومة أن يخاصم وحده، بشرط أن يشاور باقي الوكلاء ويستطلع آرائهم، قبل مباشرته بالخصومة، ومن هنا فلا حاجة لحضور جميع الوكلاء إلى مجلس القاضي استحساناً. هذا عند الإمام أبي حنيفة وصاحبيه،

«٥٩١» النووي: روضة الطالبين: ٤/٣٢١ وانظر: الهيتمي: تحفة المحتاج: ٥/٣٤٢.

«٥٩٢» محمد بن مفلح المقدسي «ت ٧٦٣هـ»: الفروع: دار مصر للطباعة: ط الثانية: سنة ١٣٧٩هـ ـ ١٩٦٠م: ٤/٣٥١ وانظر: ابن مفلح: المبدع: ٤/٣٦٦.

وذهب زفر رحمه الله تعالى إلى عدم جواز إنفراد أحد الوكلاء في الخصومة بالمرافعة، وأخذ بالقياس لأنَّالخصومة مما يحتاج فيها إلى الرأي، ولم يرض الموكل برأي أحدهم، فلا يملكها أحدهم دون الباقين، لذا فإنه يلزم حضور جميع الوكلاء إلى مجلس القاضي عند المرافعة.«٥٩٣».

والذي يظهر لي أن الوكلاء إذا تم توكيلهم بعقد واحد فإنه يلزم اجتماعهم، إلا اذا أذن الموكل بالإنفراد، أما إذا تم توكيلهم على الإنفراد فإنه يجوز لكل منهم الإنفراد إلا إذا اشترط الموكل أجتماعهم، وهذا الذي رجحه الشوكاني رحمه الله تعالى فقال: (إذا كان قصد الموكل الاجتماع بقرينة حال أو مقال، كان تصرف أحدهما منفرداً غير صحيح، ولو فيما يخشى فوته إلا أن يعرف أنه يأذن بالإنفراد، في مثل ذلك، وإن لم يكن مقصده الإجتماع كان لكل واحد منهما أن يتصرف فيما أطلقه لهما أو عيّنه، فإن اختلفا لم ينفذ تصرف أحدهما حتى يتفقا أو يأذن الموكل بما فعله أحدهما)«٥٩٤».

وهذا هو رأي المالكية.«٥٩٥»، وهو الراجح لأنّ الوكلاء يتصرفون للموكل فيلزمهم عدم تجاوز حدود ما رسمه لهم، على أني لا أتفق مع المالكية في منع تعدد الوكلاء في الخصومة.

وأرى جوازه تبعاً للجمهور، وأرى جواز ترافع أحد الوكلاء ولا أرى موجبا لترافع جميع الوكلاء إلا إذا اشترطه الموكل ذلك لأنَّ من أجاز ترافع أحد الوكلاء قد اشترط مشاورة الباقين، ومن اشترط اجتماعهم، قد أراد بالإجتماع التشاور والتباصر، فتقارب النظران.«٥٩٦».

٤ ـ عدم كون الوكيل في الخصومة ـ المحامي ـ عدواً للخصم.

نصَّ على هذا المالكية: فذهبوا إلى أن وكيل الخصومة يشترط أن لا يكون عدواً لخصم الموكل، سواء كانت العداوة دينية أم دنيوية، فلا يجوز أن يكون النصراني وكيلاً في مخاصمة اليهودي، وكذلك لا يجوز العكس.

أما المسلم فيجوز ان يتوكل عليهما إلا إذا كانت بين الوكيل المسلم وبين خصم الموكل اليهودي أو النصراني عداوة دنيوية، فإن وكالته عليه لا تجوز.

«٥٩٣» الكاساني: بدائع الصنائع: ٦/٣٢ ـ ٣٣ وعلاء الدين: تكملة حاشية ابن عابدين: ٧/٣٤٤.

«٥٩٤» الشوكاني: السيل الجرار: ٤/٢٢٩.

«٥٩٥» بشرط رضا الخصم كما قدمنا.

«٥٩٦» العاني: الوكالة في الشريعة: ص ٢٨٦.

واتحاد الدين ليس شرطاً في صحة الوكالة عند الحنفية، فيصح أن يوكل المسلم الذمي، والذمي المسلم في الخصومة، والردة لا تمنع صحة الوكالة عندهم أيضاً، فلو وكل المسلم مرتداً جاز، لأنّ توقف تصرفات المرتد لتوقف ملكه، وهو إذا كان وكيلاً لا يتصرف في ملكه بل يتصرف في ملك الموكل، وهو نافذ التصرفات.

أما اختلاف الدارين فهو مانع من صحة الوكالة عندهم، بالنسبة لغير المسلمين فلو وكل المسلم أوالذمي في دار الإسلام حربياً في دار الحرب، أو وكل الحربي أحدهما، فالوكالة باطلة سواء كان مدعياً أو مدَّعى عليه، كما لا يصح أن يحضر وكيلاً عن الحربي حربيٌ مستأمن دار الإسلام.

وعند الإمام أحمد كل من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه رجلاً أو امرأة أو عبداً مسلماً أو كافراً، سواء أكان هذا الكافر ذمياً أو مستأمنا أو حربياً أو مرتداً.

وعند الشافعية من صح منه مباشرة الشيء، صح توكيله فيه غيره، وأن يوكل فيه عن غيره، واستثنوا من الثاني توكيل الكافر في شراء المسلم، ويصح في الأصح مع امتناع شرائه لنفسه، وكذلك توكيله في طلاق المسلمة يصح في الأصح في فقه الشافعية.

وأجاب الشيخ أحمد هريدي على سؤال ورد إليه ونصه: أفيدونا عن الحكم الشرعي في قيام المحامي المدني غير المسلم، بما يقوم به المحامي الشرعي وتدخله تدخلاً مباشراً في الدفاع عن القضايا والأحكام الشرعية؟ أجاب عن هذا السؤال بعد ذكره لأقوال الفقهاء آنفة الذكر ما نصه:ـ

(ونتيجة ذلك كله: إنّ توكيل المسلم أو الذمي غير المسلم في الخصومة جائز وتطبيقاً على ذلك يجوز توكيل المحامي المدني غير المسلم في الدفاع في القضايا والأحكام الشرعية وقيامه مقام المحامي الشرعي فيما ذكر)«٥٩٧».

«٥٩٧» احمد هريدي «معاصر»: الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية: ٦/ ٢٢٧٩.

● **تعقيب على رأي الشيخ احمد هريدي:**

١ ـ المنقول عن المالكية منع توكيل المسلم للذمي وتوكيل الذمي للمسلم، جاء في تحفة الأحكام:

ومنع التوكيل للذميّ وليس إن وكل بالمرضّى.

يعني إن توكيل المسلم للذمي على أن ينوب عنه في خصومة أو غيرها، ممنوع شرعاً، لأنّه لا يتقي الحرام ولا تفارقه الخيانة، ويكره للمسلم أن يتوكل للذمي لما فيه من الامتهان.«٥٩٨» وقال الشعباني (الوكالات أمانات فينبغي لأولي الأمانات ان لا يتوكلوا لأولي الخيانات. وعن مالك: كفى بالمرء خيانة ان يكون أميناً للخونة) والتعبير (بينبغي) يقتضي الكراهة وهو ظاهر النظم، وبها صَّرح غيُر واحد، وسواء كان توكيل الذمي للمسلم بأجرة أم لا، وكله في الخصومة أو بيع أو شراء، وهذا ما لم يكن المسلم تحت يد الذمي كأجير الخدمة، وإلا فيمنع.«٥٩٩».

٢ ـ تخريج جواب السؤال المذكور، ينبغي أن يكون على أحكام الإجارة، لأنّ المحاماة لها أحكامها كما قدمنا..

٣ ـ اتفق الفقهاء على جواز التزام المسلم عملاً في ذمته للكافر، كأن يلتزم بنقل متاعه من مكان إلى مكان آخر، أو بناء داره أو خياطة ثوبه. أو غير ذلك من صور الإجارة في الذمة التي لا يلتزم الأجير فيها بأن يعمل تحت إدارة المستأجر وسلطاته ويخضع لنفوذه«٦٠٠».

٤ ـ واتفق جمهور الفقهاء أيضاً على عدم جواز إجارة المسلم نفسه للعمل في خدمة الكافر، لأنّ في الخدمة امتهاناً للمسلم وتحقيراً وإذلالاً له، وإجارة الخدمة تقتضي أن يكون للكافر سلطان وسيطرة على المسلم وقد قال سبحانه وتعالى: [ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً]«٦٠١».

«٥٩٨» محمد بن يوسف السكاني: أحكام الأحكام على تحفة الحكام: دار الفكر: ط الرابعة: دون تاريخ: ص ٦٣.

«٥٩٩» علي بن عبدالسلام التسولي: البهجة في شرح التحفة: دار المعرفة: ط الثالثة: دون تاريخ: ٢٠١/١.

«٦٠٠» الشيرازي: المهذب: ٤٠٢/١ وابن قدامة: المغني: ١٣٨/٦ ـ ١٣٩ و ٤ : ٣٠٧ والشريف: الإجارة الواردة على عمل الانسان: ص ٧٢.

«٦٠١» ابن قدامة: المغني: ١٣٨/٦ والشريف: الإجارة الواردة على عمل الانسان ص ٧٣ ـ ٧٤.

٥ ـ وقدمنا اختلاف العلماء في الوكالة: هل هي نيابة أم ولاية؟ فمن قال بالأول أجاز توكيل الذمي ومرافعته عن المسلم، إلا لعارض الخيانة كما قال المالكية، ومن مال إلى الثاني منعه.

٦ ـ والذي أراه راجحاً: جواز مرافعة المحامي غير المسلم عن المسلم وذلك:
أ ـ لأنّ الوكالة نيابة وليست ولاية على الراجح عند العلماء كما قدمنا في فقرة (٤٣).
ب ـ وليس في محاماة غير المسلم عن المسلم احتقاراً ولا إهانة له.
جـ ـ ولعدم وجود مسوِّغ للعدول عن هذا الرأي، اللهم إلا إذا ألحقنا حكم المحامي بحكم القاضي، بجامع مالهما من صلاحيات وحقوق، بحيث تكون للمحامي ولاية وسبيل على موكله.

ومنع الشيعة الإمامية توكيل الذمي على المسلم للذمي على القول المشهور عندهم، وذلك لاستلزامها إثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي بالآية [ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً]«٦٠٢».
وهل يتوكل المسلم للذمي عندهم؟ فيه تردد والوجه الجواز مع الكراهية. ويجوز أن يتوكل الذمي على الذمي«٦٠٣».

واختلف المالكية المانعون لوكالة الوكيل إن كان عدواً للخصم، في المنع من ذلك هل هو لحق الله تعالى، فلا يجوز ولو رضي به العدو، أم هو لأجل حقه، فاذا رضي العدو بذلك جاز.«٦٠٤».

ووجه الأول: إن الأذى لا يجوز، وإن أذن فيه الواقع عليه، قال الحطاب رحمه الله تعالى: (ويحتمل أن يكون المنع من ذلك لحق الله تعالى، فلا يجوز لو رضي به العدو، لأنَّ من أذن لشخص في إذاية لا يجوز)«٦٠٥».

٥ ـ ألّا يخالف المحامي في الخصومة أمر موكله:
وذلك لأنَّ من المعلوم أنّ الوكيل نائب عن الموكل، منفذ لأمره، فينجز المهمة التي

«٦٠٢» سورة النساء: من آية رقم (١٤١).
«٦٠٣» المحقق: شرائع الاسلام: ٢/١٩٩.
«٦٠٤» الحطاب: مواهب الجليل: ٥/٢٠٠.
«٦٠٥» الحطاب: مواهب الجليل: ٥/٢٠١.

أنيطت به وكلف بها على الوجه الذي بيَّنه له موكله، فإذا تصرف الوكيل تصرفاً فيه مخالفة لامر موكله فعمل بعكس ما طلب منه، فقد خرج عن دائرة الوكالة، وذلك يقتضي أن الوكيل في الخصومة، ليس له مخالفة ما أمره به موكله.

فإذا عيّنه الموكل ليكون وكيلاً عنه في حالات إقامة الدعوى على غيره فقط، فلا يحق له أن يكون وكيلاً إذا كان الموكل مدَّعى عليه.

ومتى فوض إليه الموكل الصلح على مقدار محدد من المال فلا يحق له أن يتجاوزه فلو قال: صالح عني بدفع ثلث المبلغ، فلا يدفع ثلثيه ولا نصفه.«٦٠٦».

ومتى جعل الموكل الرجوع إليه في جرح عدالة الشهود، فيتحتم على الوكيل الرجوع إليه في ذلك، ومتى صدر الحكم على الموكل وكان يحق له رفع طلب تمييز الحكم والنظر فيه من المحاكم العليا، ونهى الموكل حينئذ وكيله عن الإذعان للحكم الصادر، فلا يصح له مخالفة أمر موكله.

وعلى المحامي أن يلتزم برعاية مصالح موكله طبقاً لأحكام الوكالة بأجر، فعليه أم يسلكه الطرق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله.«٦٠٧».

٦ ـ وهناك أشخاص لا تقبل شهادتهم للشخص كأصله وفرعه: كأبيه وجده وابنه وابن ابنه وزوجته، فهل يجوز للمحامي أن يتعاقد مع هؤلاء الذين لا تقبل شهادتهم له؟ فيه اختلاف بين العلماء على النحو التالي:

أ ـ ذهب الشافعية في الأصح والمالكية إلى جواز تعاقد الوكيل معهم. باستثناء من هو تحت حجره، كابنه الصغير أو المجنون أو السفيه، وذلك لأن هؤلاء بمعنى نفسه، فلا يصح أن يتعاقد معهم إلا بإذن الموكل، أما غيرهم فإن التعاقد معهم جائز، لاستقلالهم بالتصرف.«٦٠٨».

وذهب الشافعية في غير الأصح، إلى عدم الجواز لأنّه متهم بمحاباتهم.«٦٠٩»،

«٦٠٦» الكاساني: بدائع الصنائع: ٢٢/٦ ـ ٢٣ والشربيني: مغني المحتاج: ٢٢٠/٢ والحطاب: مواهب الجليل: ١٨٩/٥.

«٦٠٧» البديوي: بحوث في قواعد المرافعات: ص ١٤٧.

«٦٠٨» الشيرازي: المهذب: ٣٥٢/١ والشبرملسي: حاشية على نهاية المحتاج: ٧٧/٦.

«٦٠٩» الرملي: نهاية المحتاج: ٣٦/٥ والشيرازي: المهذب: ٣٥٢/١.

ومذهب الحنابلة كمذهبهم في تعاقد الوكيل مع نفسه، ففي المذهب لا يجوز، وفي غير المذهب يجوز.

أما عند الحنفية: فإن أذن الموكل أو فوض للوكيل، جاز له ان يتعاقد معهم أما اذا لم يأذن الموكل ولا فوَّض:

أ ـ فعند الإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ لا يجوز ان يتعاقد مع هؤلاء، وحجته أن التعاقد مع هؤلاء كالتعاقد مع نفسه من حيث المعنى: فتورث التهمة لاتصال منفعة ملك كل واحد منهما بصاحبه، ولما كان لا يملك التعاقد مع نفسه، فلا يملكه من هؤلاء.

ب ـ أما الصاحبان فانهما يتفقان مع الامام في من كان تحت حجر الوكيل، كابنه الصغير، في عدم جواز التعاقد معهم من غير إذن الموكل، لكنهما يخالفانه في غير هؤلاء كأبيه وابنه الكبير وزوجته. فقالا:ـ

يجوز التعاقد مع هؤلاء بشرط دفع التهمة، وذكروا مثالاً على دفع التهمة في الوكالة بالبيع: بأن يبيع الوكيل إلى هؤلاء بقيمة المثل، وحجتهما: إن التصرف مع هؤلاء كالتصرف مع الاجنبي.

والذي أرجحه جواز تعاقد الوكيل مع غير المحجورين، لأنهم أجانب، ولأنّ اتصال الأملاك لم يكن في الغالب: فالأبناء مثلاً في الغالب مستقلون في التصرف، وكذلك هم مستقلون في التملك وكذلك الزوجات.«٦١٠».

والجواز المذكور مشروط بإقامة الحق والعدل ـ كما مر معك ـ يقول المولى عز وجل [وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى]«٦١١» وحمل بعض المفسرين هذه الآية على أداء الشهادة فقط. قال القاضي: (وليس الأمر كذلك، بل يدخل فيه كل ما يتصل بالقول)«٦١٢».

قلت: فيدخل فيه مرافعة المحامي عن أقاربه، وأنه يجب عليه ان يعدل معهم وأن لا يتجاوز حدَّ الشرع فيهم، لان «القول في الآية الكريمة كان ظاهراً أو خاصاً في المتعارف بالكلام ينطق به الانسان. إلا ان واقعه يجري مجرى الافعال والألفاظ

«٦١٠» العاني: الوكالة في الشريعة: ص ٣٢١ والأقوال المذكورة منقولة منه بعد التأكد منها.

«٦١١» سورة الأنعام: من آية رقم (١٥٢).

«٦١٢» الرازي: مفاتيح الغيب: ١٣/ ٢٣٥.

وكل ما يدور في النفس من معان تعلن بالقول، ويتصل أثرها بالحياة»«٦١٣» وقد فصَّل الله تعالى هذا الأمر الموجز بآيتين مدنيتين أولاهما قوله [يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين]«٦١٤» والثانية قوله: [يا أيها الذين آمنوا كونوا قوّامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنئان قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون]«٦١٥».

٧ ـ وهل يشترط في المحامي أن يكون ذكراً؟ وما موقف الشريعة الإسلامية من المرأة والمحاماة؟

لم أجد من صّرح بالمنع ووجدتُ عبارة في المبسوط مقتضاها جواز ذلك. قال السرخسي رحمه الله تعالى: (وإذا وكلت امرأة رجلاً أو رجل امرأةً أو... أو... فذلك كله جائز لعموم الحاجة إلى الوكالة في حق هؤلاء)«٦١٦».

وعقّب الدكتور ظافر القاسمي رحمه الله تعالى على هذه العبارة مؤكداً الجواز: (وبهذا فتحت الشريعةُ الإسلامية أبوابَ المحاماة أمام المرأة، قبل أكثر من ألف عام)«٦١٧».

وبهذا أفتى الشيخ عبدالمنصف عبدالفتاح فأجاب عن سؤال ورد إليه:

ما حكم المحامية التي تجهر بصوتها لإعلاء الحق في قاعات المحاكم؟ فأجاب حفظه الله تعالى بما يلي:

(القول الفصل في هذا ما جاء في الارشاد الإلهي، لنساء أفضل الخلق على الإطلاق. قال الله تعالى: [يا نساء النبي لستن كأحد من النساء إن اتقيتن فلا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض وقلن قولاً معروفاً]«٦١٨».

«٦١٣» محمود شلتوت: تفسير القرآن الكريم: الأجزاء العشرة الأولى: دار الشروق: ط السابعة: سنة ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م: ص ٤٣٨.

«٦١٤» سورة النساء: من آية رقم (١٣٥).

«٦١٥» سورة المائدة: آية رقم (٨).

«٦١٦» السرخسي: المبسوط: ٨/١٩.

«٦١٧» القاسمي: نظام الحكم: ص ٣٨٦.

«٦١٨» سورة الأحزاب: آية رقم (٣٢).

فقد أمرهن الله عز وجل أن يكون قولهن جزلاً، وكلامهن فصلا، ولا يكون على وجه يظهر في القلب علامة بما تظهر عليه من اللين، كما كانت الحال عليه في نساء العرب من مكالمة الرجل، بترخيم الصوت ولينه، فنهاهن عن مثل هذه (فيطمع الذي في قلبه مرض) أي شك، والغزل نفاق، أو تشوف لفجور، وهو الفسق والغزل (وقلن قولاً معروفاً) وهو الصواب الذي لا تنكره الشريعة ولا النفوس الأبية.

فإذا خاطبت المرأة الأجانب، فإنه يُندب لها الغلظة في القول نسبياً، من غير رفع صوت، فإن المرأة مأمورة بخفض الكلام أثناء الحديث، وقد احترم الإسلام حرية الرأي للمرأة، وجعل لها الحق في الدفاع عن نفسها، أو عن غيرها إذ اقتضى الحال إلى ذلك سبيلا.

روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه صعد المنبر ذات يوم فقال في خطبته: (لا تزيدوا مهور النساء على أربعين أوقية، فمن زاد ألقيت الزيادة في بيت المال) فنهضت سيدة من صفوف النساء قائلة: (ما ذاك لك يا ابن الخطاب) فيسألها: ولم؟ فتجيبه: لأنّ الله تعالى يقول:ـ [وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتاخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً]«٦١٩» فيتهلل وجه عمر ويبتسم ويقول عبارته المشهورة:

(أصابت أمرأة وأخطأ عمر)«٦٢٠» وعليه فلا حرج على المرأة أن تقوم بمهمة الدفاع كما ترى أنه حق. والله أعلم«٦٢١»أ. هـ.
والذي أراه عدم جواز عمل المرأة في هذه المهنة في هذه الأيّام وذلك:

«٦١٩» سورة النساء: آية رقم (٢٠).

«٦٢٠» خطبة أمير المؤمنين ثابتة عنه من خمسة طرق. انظرها عند.

أبي داود: السنن: رقم (٢١٠٦) والنسائي: السنن: ٢/٨٧ ـ ٨٨ والترمذي: الجامع: ١/٢٠٨ والدارمي: السنن: ٢/١٤١ وابن ماجة: السنن رقم (١٨٨٧) والحاكم: المستدرك: ٢/١٧٥ ـ ١٧٦ والبيهقي: السنن: ٧/٢٣١ والطيالسي: المسند: رقم (٦٤) وابن حنبل: المسند: ١/٤ و ٤٨ وقال الحاكم: «فقد تواترت الاسانيد الصحيحة بصحة خطبة امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهذا الباب لي مجموع في جزء كبير ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي.

وهذه الطرق جميعاً، ليس فيها قصة المرأة ومعارضتها لعمر، وفي ذلك تنبيه الى احتمال ضعفها، لشذوذ أو نكارة، ويؤكد هذا ان هذه القصة رويت بالفاظ مختلفة ـ والمذكور أخرجه الزبير بن بكار في الموفقيات عن عبدالله بن مصعب كما في الدر المنثور ٢/١٣٣، ورواها سعيد بن منصور في السنن (ق ١/٣/٥٩٨) أثر رقم (٥٩٨) وأبو يعلى في مسنده كما قال الحافظ ابن حجر في المطالب العالية ٢/٥ والهيثمي في مجمع

الزوائد ٤/ ٢٨٤ والبيهقي: السنن: ٧/ ٢٣٢ كلهم من طريق مجالد بن سعيد عن الشعبي عن عمر، وفي هذا علل:

١ ـ ضعف مجالد بن سعيد:

قال البخاري في التاريخ الصغير ٢/ ٧٩:

«كان يحيى يضعف مجالد بن سعيد بن عمير الهمداني، وكان ابن مهدي لا يروي عنه» وفي الضعفاء الصغير: ص ١١٢: «وكان ابن مهدي لا يروي عنه عن الشعبي وقيس بن أبي حازم» وقال ابن عدي في الكامل: ٦/ ٢٤١٧: «ومجالد له عن الشعبي عن جابر أحاديث صالحة، وعن غير جابر من الصحابة أحاديث صالحة، وجملة ما يرويه عن الشعبي وقد رواه عن غير الشعبي، ولكن أكثر روايته عنه، وعامّة ما يرويه غير محفوظ» وروى عنه هشيم عند مسلم مقروناً بغيره، كما في التهذيب: ١٠/ ٣٧ وذلك قبل اختلاطه. قال ابن مهدي: «حديث مجالد عند الأحداث أبي أسامة وغيره ليس بشيء، ولكن حديث شعبة وحماد بن زيد وهشيم وهؤلاء» يعني انه تغيّر حفظه في آخر عمره، انظر الجرح والتعديل: ٨/ ٣٦١.

٢ ـ الإنقطاع كما قال البيهقي في السنن: ٧/ ٢٢٣ وذلك لأن الشعبي ـ واسمه عامر بن شرحبيل ـ لم يسمع من عمر، انظر تهذيب التهذيب، ٥/ ٦٨ وطبقات ابن سعد: ٦/ ٢٤٧.

٣ ـ الاختلاف في سنده، فقد رواه ابن اسحاق عن مجالد عن الشعبي عن مسروق، وخالفه هيثم فقال: ثنا مجالد عن الشعبي قال: خطب عمر بن الخطاب... وذكره وادخال ابن اسحاق مسروقاً بين الشعبي وعمر، مما لا يطمئن القلب له، لتفرد ابن اسحاق له، قال الذهبي في خاتمة ترجمة ابن اسحاق: «حسن الحديث، صالح الحال، صدوق، وما انفرد به، ففيه نكارة، فان في حفظه شيئاً»، وقد خالفه هشيم ـ وهو ثقة ثبت كما في التقريب: ٢/ ٣٢٠ ـ وهو قد أرسله، فروايته هي المعتمدة.

والخلاصة: إن قصة المرأة مع عمر ضعيفة منكرة لا تصح، ومما يؤيّد ذلك ما أخرجه البيهقي من طريق بكر بن عبدالله المزني قال: قال عمر بن الخطاب:

«لقد خرجتُ وأنا أريد أن أنهى عن كثرة مهور النساء حتى قرأت هذه الآية [وآتيتم احداهن قنطارا] وقال البيهقي: «هذا مرسل جيد» قلت: وهو اصح من مرسل ابن اسحاق، لأن رجاله كلهم ثقات، وهو بظاهره يبطل قصة المرأة، لأنه يدل على أن تراجع عمر رضي الله عنه، عما همَّ به من النهي، إنما كان بقراءته الآية قبل خروجه الى الناس بينما القصة تقول: إن تراجعه إنما كان بعد خروجه، وتذكير المرأة إياه بالآية.

وعلى كل حال، فهذان المرسلان، لا يصحان لإرسالهما، وللتعارض الذي بينهما، ومخالفتهما لسائر طرق الحديث عن عمر، التي أطبقت على أن عمر نهى عن التغالي في المهور، ولم تذكر أنه رجع عن ذلك، وليس في نهي عمر عن ذلك ما ينافي السنة، حتى يتراجع عنه، بل فيها ما يشهد له، فقد صح عن أبي هريرة قال:

«جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني تزوجت امرأة من الأنصار، فقا له ا لنبي صلى الله عليه وسلم: هل نظرت إليها؟ فان في عيون الأنصار شيئاً، قال :قد نظرت إليها، قال: على كم تزوجتها؟ قال: أربعة أواق. فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: على أربع اواق، كأنما تنحتون الفضة، من عرض هذا الجبل» رواه مسلم.

واذا تبيّن أن نهي عمر رضي الله عنه عن التغالي في المهور موافق للسنة، وحينئذ يمكن أن نقول:

إن في القصة نكارة أخرى، تدل على بطلانها، وذلك أن نهيه ليس فيه ما يخالف الآية، حتى يتسنى للمرأة، أن تعترض عليه، ويسلم هو لها ذلك. لأن له رضي الله عنه أن يجيبها عن اعتراضها ـ لو صح ـ

١ ـ إنّ جواز عمل المرأة مشروط بأن يكون ضمن الحدود التي لا ينبغي أن تتجاوزها فالعمل الذي (يأتي منها أن تبرز إلى المجلس وتخالط الرجال. وتفاوضهم مفاوضة النظير للنظير)«٦٢٢»، مثل هذا العمل لا يجوز ضمناً «لأنها إن كانت فتاة حرم النظر إليها وكلامها، وإن كانت برزة لم يجمعها والرجال مجلس واحد، تزدحم فيه معهم، وتكون مناظرة لهم، ولن يفلح قط من تصوَّر هذا ولا من اعتقده)«٦٢٢» فعدم جواز عملها في هذه المهنة لا للعمل نفسه، ولكن لما أحاط به.

٢ ـ ويؤيِّد ما ذهبتُ إليه ما أخرجه الطبري رحمه الله تعالى قال: حدثنا محمد ابن عبد الأعلى قال حدثنا ابن ثور عن معمر عن قتادة قال في قوله تعالى [وهو في الخصام غير مبين]«٦٢٣» قال:

(قلما تتلكم إمرأة فتريد أن تتكلم بحجتها إلا تكلمت بالحجة عليها)«٦٢٤».

٣ ـ ولان الصحابة ومن بعدهم وكلوا رجالاً، ولم يعرف عن أحدٍ منهم، أنه وكل إمرأة، ولو لمرة واحدة قط.

بمثل قوله: لا منافاة بين نهيي وبين الآية من وجهين:

الأول: إن نهيي موافق للسنة، وليس هو من باب التحريم، بل التنزيه.

الآخر: إن الآية وردت في المرأة التي يريد الزوج أن يطلقها، وكان قدم لها مهرا، فلا يجوز له ان يأخذ منه شيئاً دون رضاها، مهما كان كثيراً، فقد قال تعالى: [وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا، فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبينا] فالآية وردت في وجوب المحافظة على صداق المراة وعدم الإعتداء عليه، والحديث وما في معناه، ونهي عمر جاء لتلطيف المهر، وعدم التغالي فيه، وذلك لا ينافي بوجه من الوجوه، عدم الاعتداء على المهر، بحكم أنه صار حقاً لها، بمحض اختيار الرجل، فاذا خالف هو، ووافق على المهر الغالي، فهو المسؤول عن ذلك دون غيره، انظر: الألباني: ارواء الغليل: ٦/٢٤٧ ومجلة التمدن الإسلامي الأجزاء ٢١ ـ ٢٤ لعام ١٢٨ سنة ١٣٨١هـ ـ ١٩٦١م: ص ٥١٤ ـ ٥١٩.

«٦٢١» جريدة المسلمون: العدد عشرون.

«٦٢٢» ما بين القوسين اقتباس من كلام: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: ١٣/١٨٤.

«٦٢٣» سورة الزخرف: من آية رقم (١٨)

«٦٢٤» الطبري: الجامع: ٢٥/٣٥ وانظر: ابن الجوزي: زاد المسير: ٧/٣٠٦ والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن: ١٦/٧٢.

٤ ـ وعبارة السرخسي رحمه الله تعالى في مطلق الوكالة، وليست نصاً في الوكالة بالخصومة«٦٢٥».

٨ - وجوب الترافع بما لا يخالف شريعة الله عز وجل وبيان وجوب تعظيمها وعدم الرضا بما يخالفها.

٨٧ ـ وكما يجب على المحامي ألا يرافع إلّا عن المحق، سواء كان مدعياً أو مدّعى عليه. يجب عليه كذلك أن يدافع بما لا يعارض شرع الله سبحانه لأنّ الإعتبار في حقه بفعله لا بفعل غيره، ولأنّ الغاية لا تبرر الوسيلة، كما هو مقرر في الإسلام ولأن (الله سبحانه أغنانا بما شرعه لنا من الحنيفية السمحة، وما يسره من الدين على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم، وسهله للأمّة عن الدخول في الآصار والأغلال، وعن ارتكاب طرق المكر والخداع والاحتيال، كما أغنانا عن كل باطل ومحرم وضار، بما هو أنفع لنا فيه من الحق والمباح النافع)«٦٢٦».

وأفتى ابن قيم الجوزية رحمه الله تعالى فيمن اراد أن يأخذ حقه أو يرفع باطلاً عنه ولكن تكون الطريق الى ذلك محرمة بالحرمة، وقال (فهذا محرم أيضاً وهو عند الله عظيم)«٦٢٧»، وقال في موضع آخر في مسألة الظفر ما نصه:ـ
(فالجواب: إنا نقول يجوز له أن يستوفي قدر حقه، لكن بطريق مباح، فأما بخيانة وطريق محرمة فلا)«٦٢٨».

«٦٢٥» هذا وقد فرق بعضهم بين عمل المرأة في وظيفة المحاماة بادارة قضايا الحكومة وعملها في الوظيفة كمحامية حرة فقال: «اني لا أوافق على اشتغال الفتيات في وظيفة محاميات، بادارة قضايا الحكومة بسبب المتاعب الفعلية التي تسببها هذه الوظيفة، أما من حيث المبدأ ومؤهلات خريجات كلية الحقوق، فاني معترف كامل الاعتراف بمساواتهن مع زملائهن الرجال، ولا شك أن مقدرة المرأة على المرافعة وفهم القانون مساوية لمقدرة الرجل.

وعدّد بعضَ المتاعب التي تنجم عن هذا العمل، ومن ثم قيل له: إن المحامية الحرة تواجه نفس المشاكل في عملها الحر ونفس المتاعب بل وزيادة. فقال: إنها حرة في أن ترفض القضايا التي لا تناسبها، أما محامية الحكومة فتكون مضطرة إلى تادية الواجب المفروض عليها، انظر: مجلة التمدن الاسلامي: مجلد ١٧ عدد ٣ و ٤ سنة ١٣٧٠هـ ـ ١٩٥١م: ص ١٤٢.

«٦٢٦» ابن القيم: إغاثة اللهفان: ٢/ ٦٩.

«٦٢٧» ابن القيم: إغاثة اللهفان: ٢/ ٧٤.

«٦٢٨» ابن القيم: إغاثة اللهفان: ٢/ ٧٩ وانظر كلاماً مفصلاً مفيداً في مسألة «الظفر» عند ياسين: نظرية الدعوى: ١٢٢/١.

وقال التاج:

(وقد اعتبرتُ ـ ولا يُنَبِّئُكَ مثل خبير ـ فما وجدتُ ولا رأيتُ ولا سمعتُ بسلطان ولا نائب سلطان ولا أمير ولا حاجب ولا صاحب شرطة يلقى الأمور إلى الشرع إلا وينجو بنفسه من مصائب هذه الدنيا، وتكون مصيبته أبداً أخف من مصيبة غيره، وأيامه أصلح وأكثر أمناً وطمأنينة وأقل مفاسد. وأنت إذا شئت فانظر تواريخ الملوك والأمراء العادلين والظالمين، وانظر أي الدولتين أكثر طمأنينة وأطول أياما، وكذلك اعتبرتُ فلم أر ولم أجد من يظن أنه يصلح الدنيا بعقله ويدبر الأمر برأيه وسياسته ويتعدى حدود الله وزواجره، إلا وكانت عاقبته وخيمة وأيامه مُنَغَّصة منكدة وعيشه قلقاً، وتفتح عليه أبواب الشرور، ويتسع الخرق على الراقع، فلا يسد ثلمةً إلا وتنفتح ثلمات، ولا يرقع فتنة إلا وينشأ بعدها فتن كثيرة وعلى مثله يَصْدُقُ قول الشاعر:

نرقع دنيانا بتمزيق ديننا   فلا ديننا يبقى ولا ما نرقع «٦٢٩»

شروط يجب توفرها في الوكيل بالخصومة ـ المحامي ـ في حالات خاصة.

٨٨ ـ لو اختصم رجلان في شيء: فوكل أحدهما ابن القاضي، لم يجز قضاء القاضي للوكيل على خصمه، لأن حق القبض بقضائه يثبت للوكيل، فإذا كان عبده أو ابنه كان بمنزلة القضاء له.

ولو قضى للخصم على الوكيل، جاز بمنزلة قضائه على ابنه أو عبده، إذ لاتُهْمة في قضائه على ابنه، وانما التهمة في قضائه له، ألا ترى أن شهادته على ابنه مقبولة بخلاف شهادته له«٦٣٠».

وإذا وكل رجلاً بالخصومة ثم ولى الوكيل القضاء، لم يجز قضاؤه في ذلك لأنه فيما يدعيه لنفسه لا يكون قاضياً، فكذلك فيما هو وكيل فيه لأنّ حق القبض يثبت له، فلو أراد أن يجعل مكانه وكيلاً آخر، لم يجز ايضاً لأن الموكل ما رضي بتوكيل غيره، ولكنه لو عزل عن القضاء كانت وكالته على حالها.«٦٣١».

«٦٢٩» ابن السبكي: معيد النعم ومبيد النقم: ص ٤٠ ـ ٤٢ نقلا عن: إسماعيل بن محمد الأنصاري «معاصر»: مقال «التدابير الزجرية والوقائية في التشريع الاسلامي وتطبيقها» المنشور في مجلة المنهل: عدد (٣٤٦).

«٦٣٠» السرخسي: المبسوط: ١٩/٢٨.

«٦٣١» السرخسي: المبسوط: ١٩/٢٨.

النوع الثالث: الموكل فيه.

٨٩ ـ الموكل فيه ويسمى الموكل به: وهو التصرف الذي يتم اتفاق الموكل والوكيل على نيابة الوكيل عن الموكل.

وليس كل تصرف يتفقان على إجرائه يصلح أن يكون محلاً للوكالة، أي موكلاً فيه، بل يلزم توافر شروط معينة في هذا التصرف، لكي يصح التوكيل فيه، وهذه الشروط هي:ـ

١ ـ أن يكون قابلاً للنيابة «٦٣٢».

إعلم أنّ الفعل الذي طلبه الشارع من الشخص ثلاثة أقسام:

الأول:ـ ما كان مشتملاً على مصلحة منظور فيها بخصوص الفاعل، فهذا لا تحصل له مصلحته إلا بالمباشرة، وتمنع فيه النيابة قطعاً، وذلك كاليمين والايمان والصلاة والصيام والنكاح بمعنى الوطء ونحوها، فان مصلحة اليمين الدلالة على صدق المدعي وذلك غير حاصل بحلف غيره، ولذلك قيل ليس في السنة أن يحلف احد ويستحق غيره، ومصلحة الإيمان اجلال والتعظيم وإظهار العبودية لله وإنما تحصل من جهة الفاعل وكذلك الصيام والصلاة ومصلحة النكاح بمعنى الوطء الإعفاف وتحصيل ولد ينسب اليه، وذلك لا يحصل بفعل غيره، بخلاف النكاح بمعنى العقد فان مصلحته تحقيق سبب الإباحة، وهو يتحقق بفعل الوكيل كتحققه بفعل الموكل.

الثاني:ـ ما كان مشتملاً على مصلحة منظور فيها لذات الفعل، من حيث هو، وهذا لا يتوقف حصول مصلحته على المباشرة، وحينئذ فتصح فيه النيابة قطعاً، وذلك كالوكالة في الخصومة وردّ العواري والودائع والعقوبات لأهلها وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها، فان مصلحة هذه الأشياء إيصال الحقوق لأهلها، وذلك مما يحصل بفعل المكلف لها وغيره، فيبدأ المأمور بها بفعل الغير وإن لم يشعر.

والثالث:ـ ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل ولجهة الفاعل، فهو متردد بينهما واختلف العلماء بأيِّهما يلحق وذلك كالحج«٦٣٣».

«٦٣٢» ابن رشد: بداية المجتهد: ٢/٣٠١ والشربيني: مغني المحتاج: ٢/٢١٩.

«٦٣٣» الدسوقي: حاشية على الشرح الكبير: ٣/٢٧٩ ـ ٣٨٠.

قال الرحيباني الحنبلي رحمه الله تعالى:ـ
(والحاصل أن الحقوق ثلاثة أنواع: نوع تصح الوكالة فيه مطلقاً، وهو ما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدمي، ونوع لا تصح الوكالة فيه مطلقاً كالصلاة والظهار، ونوع تصح فيه مع العجز دون القدرة كحج فرض وعمرته)«٦٣٤».

وتكفَّل السيوطي رحمه الله تعالى بحصر ما لا يكون قابلاً للنيابة فهي حسب ترتيبه:ـ
(العبادات البدنية الا الحج والصوم عن الميت والمغصوب، والأيمان والنذر واللعان والإيلاء والقسامة والشهادات تحملاً، وأداء وتعليق الطلاق والعتق والتدبير والظهار والاقرار وتعيين المطلقة والمعتق والاختيار والظافر له الأخذ)«٦٣٥».

هل تجوز الوكالة في الحدود اثباتاً ودفعاً؟ وهل هي قابلة للنيابة؟

٩٠ ـ تنحصر الإجابة على هذا السؤال في حالتين:
الاولى:ـ الوكالة في اثبات الحدود.
الثانية:ـ الوكالة في دفع الحدود.

وقبل الاجابة عن هذين السؤالين، أشير إلى اتفاق الفقهاء على جواز التوكيل في استيفاء الحدود، ولكنهم اختلفوا في اشتراط حضرة الموكل عند الإستيفاء فذهب إليه الحنفية.«٦٣٦» ولم يشترطه الجمهور.«٦٣٧».

● الحالة الاولى: الوكالة في إثبات الحدود، وتكون من القاضي تارة، ومن المعتدى عليه تارة اخرى.

«٦٣٤» الرحيباني: مطالب أولي النهى: ٣/٤٤١ ـ ٤٤٢.

«٦٣٥» جلال الدين السيوطي «ت ٩١١هـ»: الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: دار الكتب العلمية: ط أولى: سنة ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م: ص ٤٦٣ وانظر: صدر الشهيد: شرح أدب القاضي: ٣/٤٣٣.

«٦٣٦» الميداني: اللباب في شرح الكتاب: ٢/١٣٩ والكاساني: بدائع الصنائع: ٦/٢١ ـ ٢٢ والعيني: عمدة القاري: ١٢/١٥١.

«٧٣٧» ابن رشد: بداية المجتهد: ٢/٣٠٢ والمطيعي: تكملة المجموع الثانية: ١٤/١٠٠ وابن قدامة: المغني: ٥/٢٠٦ وابن مفلح: المبدع: ٤/٣٥٩.

تختلف آراء الفقهاء في حكم الوكالة في إثبات الحدود باختلاف الحد المراد إثباته، والحدود على قسمين:

قسم: اتفق الفقهاء على إثباته وإقامته من غير تقدم دعوى، وذلك بالنسبة للحدود التي ليس فيها اعتداء مباشر على فرد معين، كما في حدَّي الزنا والشرب ويكون هذا من القاضي غالباً.

وقسم: لا يحكم بثبوته إلا إذا طالب المعتدى عليه كما في حد القذف والسرقة. وسنتناول لك قسم من هذين القسمين على حدة:ـ

فأما القسم الاول: فإن الوكالة في إثباته غير مقصورة من المدعي، لان الاعتداء فيها يقع على جميع أفراد المجتمع، فكل واحد من أفراده له الحق في إقامة الدعوى، اذ هي إنما تقام حسبة لله تعالى، عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم: (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان). رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة وغيرهم.«٦٣٨». ولكن الفقهاء اختلفوا فيما إذا كان للقاضي أن يوكل في إثباتها على النحو التالي:ـ

أ ـ ذهب الحنفية والمالكية وأكثر الحنابلة: إلى أن للقاضي أن ينيب غيره في إثباها«٦٣٩» واحتجوا على ما ذهبوا اليه:ـ
بما رواه زيد بن خالد وأبو هريرة رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (واغديا أنيس إلى امرأة هذا فاذا اعترفت فارجمها) رواه البخاري وغيره.«٦٤٠» فهذا الحديث يدل دلالة ظاهرة على أن للحاكم أن يوكل غيره في إثبات

«٦٣٨» ابن حنبل: المسند: ٣/ ١٠ و ٢٠ و ٥٢ و ٩٢ ومسلم: الصحيح: في الإيمان: باب كون النهي عن المنكر من الإيمان: ١/ ٦٩ رقم (٧٨) وأبو داود: السنن: في الصلاة: باب الخطبة يوم العيد: ١/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧ رقم (١١٤٠) وفي الملاحم: باب الأمر والنهي: ٤/ ١٢٣ رقم (٤٣٤٠) والترمذي: الجامع: في الفتن: باب ما جاء في الأمر بالمعروف: ٤/ ٤٦٩ رقم (٢١٧٢) والنسائي: المجتبى: في الإيمان: باب تفاصيل أهل الايمان: ٨/ ١١١ ـ ١١٢ وابن ماجة: السنن: في إقامة الصلاة: باب ما جاء في صلاة العيدين: ١/ ٤٠٦ رقم (١٢٧٥) وفي الفتن: باب الأمر بالمعروف: ٢/ ١٣٣٠ رقم (٤٠١٣).

«٦٣٩» ابن قدامة: المغني: ٥/ ٢٠٦ والعيني: البناية شرح الهداية: ٧/ ٢٦٧.

«٦٤٠» البخاري: الصحيح: في مواضع، منها: ٤: ٤٩١ ـ ٤٩٢ و ١٢/ ١٣٧ (مع الفتح).

الحدود، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد وكل أنيساً في إثبات الحد على تلك المرأة، فلو لم يكن ذلك أمراً مشروعاً، لما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم.

قال ابن قدامة المقدسي رحمه الله تعالى:ـ

(ولنا: حديث أنيس، فإن النبي صلى الله عليه وسلم وكله في إثباته واستيفائه جميعاً فإنه قال: فان اعترفت فارجمها، وهذا يدل على أنه لم يكن ثبت، وقد وكله في إثباته واستيفائه جميعاً، ولأن الحاكم إذا استناب دخل في ذلك الحدود، فإذا دخلت في التوكيل بطريق العموم وجب أن تدخل بالتخصيص بها أولى)«٦٤١».

ب ـ وذهب الشافعي وأبو الخطاب من الحنابلة وأبو يوسف وزفر من الحنفية إلى عدم جواز الوكالة في إثبات الحدود«٦٤٢» وحجتهم:ـ

١ ـ إن التوكيل احتيال لإثبات الحد، والحدود إنما يحتال لدرئها لا لإثباتها.«٦٤٣».

٢ ـ ولأن الشارع ندب إلى الستر على من ارتكب حداً، وأمر بدرء الحدود بالشبهات والتوكيل في إثباتها يتنافى مع ما أمر به الشارع. فلم يكن جائزاً.«٦٤٤».

الترجيح: وفي رأيي أن ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول أقرب إلى الصواب لأن قوله صلى الله عليه وسلم لأنيس: فإذا اعترفت فارجمها، يدل على أن زناها لم يكن ثابتاً عنده عليه الصلاة والسلام وإلا لما رتب الرجم باعترافها.

مناقشة أدلة المانعين:ـ

أما اعتبار التوكيل تحايل لإثبات الحد، فهذا غير مسلَّم، إذ الاحتيال انما يتحقق بالبحث عن الأدلة ومحاولة التوفيق بينها عند التعارض، والوكيل لا يقوم بشيء من ذلك. وإنما دوره منحصر في النظر في الأدلة التي تقدم إليه، وتطبيق النصوص الشرعية عليها، فما يقوم به الوكيل هو ذات ما يقوم به الحاكم الذي وكله، وإذا لم يعتبر ما يفعله الحاكم تحايلاً لإثبات الحد فكذا هذا.

«٦٤١» ابن قدامة: المغني: ٥/٢٠٦ وانظر: الشوكاني: السيل الجرار: ٤/٢٢٠.

«٦٤٢» العيني: البناية شرح الهداية: ٧/٢٦٧ وابن قدامة: المغني: ٥/٢٠٦ والشربيني: مغني المحتاج: ٢/٢٢١ والشيرازي: المهذب: ١/٣٥٦.

«٦٤٣» ابن قدامة: المغني: ٥/٢٠٦.

«٦٤٤» الشيرازي: المهذب: ١/٣٥٦ وابن مفلح: المبدع: ٤/٣٥٩.

وأما كون الحدود تدرأ بالشبهات فلا وجه لاعتباره مانعاً من التوكيل، لأن الوكيل متمكن من درأ الحد، إذا قامت لديه شبهة توجب ذلك.«٦٤٥».

وأما القسم الثاني: وهو ما يتوقف إثباته واستيفاؤه على الدعوى، كالقذف والسرقة فإن الوكالة تتصوّر فيه في موضعين:ـ

الأول:ـ أن يوكل القاضي شخصاً يتولى إثباتها.
الثاني:ـ أن يوكل المعتدى عليه من يطالب بحقه.

● فاما بالنسبة للموضوع الاول: فان الخلاف فيه هو ذات الخلاف في الحدود التي لا تعتبر الدعوى شرطاً لإثباتها، حيث إن عبارات الفقهاء عامة، لم تفرق بين حد وآخر، مما يدل على أنهم ينظرون إلى جميع الحدود نظرة واحدة.«٦٤٦».

● وأما بالنسبة للموضوع الثاني:ـ
أ ـ يرى جمهور الفقهاء أن للمقذوف والمسروق منه الحق في أن يوكل من يطالب بحقه، وحجتهم:ـ
١ ـ إن المطالبة حق للموكل، فجاز أن ينيب فيه غيره، كسائر حدوده، قال قاضي زاده:ـ (ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن الخصومة شرط محض، لثبوت الحد لأنّ وجوبه إنما مضاف إلى نفس الجناية، لا إلى الخصومة وظهور الجناية، إنما يضاف إلى نفس الشهادة لا إلى السعي في إثباتها، فكان السعي في ذلك حقاً كسائر الحقوق فيجوز لقيام المقتضى وانتفاء المانع)«٦٤٧».

ب ـ ويرى أبو يوسف وبعض الحنابلة، إنه ليس للمعتدى عليه، أن يوكل احداً للمطالبة بحقه، وحجتهم:ـ
١ ـ إن التوكيل في استيفاء هذه الحدود غير جائز، فكذا في إثباتها، لأنّ الإثبات وسيلة إلى الاستيفاء والوسائل لها حكم الغايات.

«٦٤٥» الركبان: النظرية العامة: ١/٢٢١ وثمة رد آخر على الاعتراض الثاني للمانعين وهو تمكين المتهم من التوكيل لدرء الحد بإقامة الشبهة إن وجدت. وهنالك اعتراض قوي على اعتراضنا الأول. انظره عند: ابن الهمام: شرح فتح القدير: ٦/٥٥٨.

«٦٤٦»الركبان: النظرية العامة: ١/٢٢٢.

«٦٤٧» **قاضي زاده: نتائج الأفكار: ٦/٥٥٨.** .

٢ ـ ولأن الوكيل قائم مقام الموكل، والحدود لا تثبت بما هو قائم مقام الغير، ولذا لم تثبت بالشهادة على الشهادة، وشهادة النساء وكتاب القاضي إلى القاضي، وذلك لأن الحدود تدرأ بالشبهات، والشبهة متمكنة فيما يقوم مقام الغير.

قال الإمام المرغيناني بعد ذكره لخلاف أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى (له ـ اي لأبي يوسف ـ إن التوكيل إنابة، وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب ـ أي في باب الحدود ـ كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء).«٦٤٨».

الترجيح:ـ ويترجح عندي ما ذهب إليه الفريق الأول، لأن الغرض الذي لأجله اشترطت خصومة المعتدى عليه للحكم بثبوت حدي القذف والسرقة وهو حصول العلم المتيقن بارتكاب الجني للسبب الموجب للحد، ويعتبر متحققاً، سواء كانت الخصومة صادرة من المعتدى عليه أو من وكيله.

الرد على المانعين: ويجاب على ما احتج به من منع التوكيل. في إثبات حدي القذف والسرقة، أن قياس الإثبات على الاستيفاء قياس مع الفارق، لأن استيفاء الحد عند غيبة الموكل استيفاء مع قيام الشبهة، إذ من المحتمل أن الموكل قد عفى عن الجاني. إذا كان الحد مما يقبل فيه العفو او أكذب الشهود أو المقر أو أقر بملكية السارق للمال المسروق إلى غير ذلك من الاحتمالات.

ومن المسلّم به: أن الخطأ في الاستيفاء اذا وقع لم يمكن تداركه، وهذا بخلاف الإثبات فتدارك الخطأ فيه أمر ممكن.

على أن بعض الفقهاء، قد أجازوا التوكيل في الاستيفاء، ولم يعتبروا غيبة الموكل مانعة من إقامة الحد«٦٤٩».

وأما قولهم: إن الوكالة نيابة، والنيابة لا مدخل لها في إثبات الحدود، فغير مسلَّم، لأنَّ النيابة التي نص أكثر الفقهاء على اعتبارها في الحدود، هي النيابة المتصلة بالطرق التي يثبت بها الحد أمام القضاء، كما في الشهادة على الشهادة، لأنّ شبهة الكذب والخطأ متصورة في شاهد الأصل وشاهد الفرع، فكان تمكن الشبهةُ في تلك الشهادة مانعاً من قبولها.

«٦٤٨» المرغيناني: الهداية ٣/١٣٦ وانظر الموصلي: الاختيار لتعليل المختار: ٢/١٥٧.

«٦٤٩» ابن رشد: بداية المجتهد: ٢/٢٠٣ والنووي: روضة الطالبين: ٤/٢٩٣ وابن قدامة: المغني: ٥/٢٠٧.

وهذا المعنى غير متصوَّر في الخصومة، إذ خصومة الوكيل كخصومة الموكل سواء بسواء، فلم يكن ثمة سبب يبرر ردّها.«٦٥٠».

ويتعيّن الذهابُ إلى القول الأول إذا علمنا أن خلاف أبي يوسف مع الجمهور في حالة غيبة الموكل دون حضرته، فإن التوكيل في حضرته يجوز بلا خلاف كما قيل.«٦٥١».

● الحالة الثانية: الوكالة في دفع الحدود وتكون من المتهم «جانب من عليه الحد».

أما بالنسبة للوكالة في الحدود، من جانب من عليه الحد ـ أي الوكالة بالدفع ـ فإن الخلاف فيها هو ذات الخلاف في التوكيل في إثبات الحد، من جانب المعتدى عليه الذي يطالب بحقه.

قال الإمام المرغيناني بعد ذكره لخلاف أبي حنيفة مع أبي يوسف المتقدم آنفا:ـ (وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص)«٦٥٢» يعني إذا وكل مطلوب وهو من عليه الحد أو القصاص رجلاً بالجواب عنه في دفع المطالبة عليه، قال أبو حنيفة: يجوز ومعه جمهور العلماء وقال أبو يوسف: لا يجوز، وقول محمد مضطرب.«٦٥٣».

ويقول المرغيناني رحمه الله تعالى مرجحاً قول أبي حنيفة.

(وكلام أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه أظهر لأن الشبهة لا تمنع الدفع) أي كلام ابي حنيفة في التوكيل في دفع الحد أظهر منه بالوكالة بإثباته لأن الشبهة التي بها منع أبو يوسف هناك ـ أي بإثبات الحد ـ لا تمنع الدفع، بل تقتضي أن يقول بجواز الوكالة بدفعه، ثم هو رحمه الله تعالى مع قوله بعدم جواز الوكالة بالدفع، لا يجّوز إقرار الوكيل على موكله، فخلافه هنا عجيب. كما قال محققوا الحنفية.«٦٥٤» وبعبارة اخرى إن التوكيل بالجواب إنما يكون لدفع الحدود أو القصاص، والدفع يثبت بالشبهات، حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على

«٦٥٠» الركبان: النظرية العامة: ١/٢٢٣.

«٦٥١» العيني: البناية شرح الهداية: ٧/٢٦٨ وابن الهمام: شرح فتح القدير: ٦/٥٥٨

«٦٥٢» المرغيناني: الهداية: ٣/١٣٦.

«٦٥٣» العيني: البناية شرح الهداية: ٧/٢٦٨ ـ ٢٦٩.

«٦٥٤» ابن الهمام: شرح فتح القدير: ٦/٥٥٩.

الشهادة، وبشهادة النساء مع الرجال، فالشبهة التي ذكرت في دليل أبي يوسف رحمه الله تعالى على تقدير كونها معتبرة لا تمنع ههنا.«٦٥٥».

وممن نص على جواز الوكالة بالجواب لدفع الحد ودرئه بإثارة الشبهات حوله، ابن قدامه المقدسي فقال رحمه الله تعالى (والوكيل يقوم مقام الموكل في درئها ـ أي الحدود ـ بالشبهات)«٦٥٦».

والظاهر من كلام المانعين للوكالة في إثبات الحدود ـ وهم الشافعية.«٦٥٧» ـ جواز الوكالة في دفعها وذلك بالتأمل في دليلهم الأول.

ومن الجدير بالذكر أن الخلاف في التوكيل في إثبات الحدود ودفعها الواقع بين فقهاء المسلمين هو ذاته في التوكيل في القصاص ودفعه.«٦٥٨».

وإلى مشروعية المحاماة في إثبات الحدود ودفعها، ذهب جماعة من المعاصرين منهم الدكتور عوض محمد عوض فقال في معرض حديثه عن مشروعية المحاماة (وهذا الرأي يتلاءم تماماً مع ما قرره فقهاء الشريعة في عقد الوكالة، فقد صرحوا بجواز التوكيل في الخصومة، ولم يقصروا الحكم على الخصومة المدنية وحدها، بل صرفوه كذلك إلى الخصومة الجنائية، فنصوا على جواز الوكالة في إثبات الاتهام، سواء تعلق بحد أو قصاص أو تعزير) ثم رجّح جوازها كذلك في دفع الحد وبيّن أنها فيه من باب أولى فقال: (وعندنا أن إجازة الوكالة في إثبات الإتهام تقتضي بطريق التقابل إجازتها في درئه، بل إننا نراها كذلك من باب أولى، لأن الحاجة إلى الوكالة في الدرء أمس نظراً لما يعتري الشخص في مقام الإتهام من عيّ أو اضطراب يعجزه عن إحسان الدفاع عن نفسه) ثم قال مرة اخرى مؤكداً صحة ما ذهب إليه: (إن روح الشريعة الإسلامية بل المنطق المجرد، يوجب التسليم من باب أولى بحق المتهم في الإستعانة بمن يدافع عنه، حيث قد يؤدي الحكم عليه إلى إهدار دمه أو طرفه او النيل من بدنه أو شرفه واعتباره)«٦٥٩» ومن ثم ذكر

«٦٥٥» زاده: نتائج الأفكار: ٧/٧.

«٦٥٦» ابن قدامة: المغني: ٥/٢٠٦.

«٦٥٧» وتجدر الإشارة إلى أن مذهب الشافعية المنع في إثبات الوكالة في الحدود من قبل الحاكم، لما تقدم، أما إن كانت تبعا بأن يقذف شخص آخر، فله أن يطالبه بحد القذف، وله ان يدرأ عن نفسه بإثبات زناه بالوكالة أو بدونها، فإذا ثبت أقيم عليه الحد. انظر: الشربيني: مغني المحتاج: ٢/٢٢١ والرملي: نهاية المحتاج: ٥/٢٥ واحمد بن القاسم العبادي: حاشية على تحفة المحتاج: ٥/٢٠٧ والشافعي: الأم: ٣/٢٣٧ والقسطلاني: إرشاد الساري: ٤/١٦٨.

«٦٥٨» انظر لزاماً: السرخسي: المبسوط: ١٩/١٠٦ و ٢٦/١٧٢ وفيه إن الخلاف ذاته في الوكالة في اثبات دم العمد من جانب المدَّعي والمدَّعى عليه.

«٦٥٩» عوض: مقال حقوق المشتبه فيه.

إن بعض الفقهاء قد قصر جواز المحاماة في أمورٍ دون أمور وبيّن أنهم لا يستندون في ذلك إلى نص صريح وإنما هو اجتهاد وذكر ما يمكن ان يتعلقوا به من ضرورة حصول المساواة بين الخصوم ونازعهم في سلامة هذه العلة ـ على حد تعبيره ـ بكلام نقلناه عنه في فقرة (٧٢).

٩١ ـ ومن الشروط التي يجب توفرها في الموكل فيه:

٢ ـ أن يكون الموكل فيه مملوكاً للموكل.«٦٦٠».

والمراد بكون الموكل فيه مملوكاً للموكل، أن الموكل يملك التصرف فيه شرعاً، فلا يجوز لغير صاحب الخصومة، أن يوكل شخصاً آخر يخاصم عنه، إلا إن وكله-صاحب الخصومة في ذلك.

ويتحقق ذلك في دعوى القذف، فيملك المقذوف وحده حق الخصومة في دعوى القذف، إن كان حياً، فلا تقبل الخصومة من غيره مهما كانت صلته بالمقذوف ولو كان في القذف مساس به، اللهم إلا إذا كان القذف يعتبر قذفاً مباشراً له، فإذا قذف شخص بأنه زنى بامرأة معيّنة اعتبر الرجل والمرأة مقذوفين، وكان لكل منهما حق الخصومة في دعوى القذف، ولكن ليس لغيرهما أن يحرك الدعوى، فليس لزوج المرأة أو ولدها أو أحد أبويها أن يحرك دعوى القذف، ولو أن القذف يمسه، لأن القذف لم يمسه إلا عن طريق المرأة المقذوفة، وهي صاحبة الحق في الخصومة فلا يجوز أن يتوكل من يخاصم عنها إلا بإذنها وليس لأبناء الرجل أو أبويه أو زوجته حق الخصومة في دعوى القذف لنفس السبب، ولا يجوز توكيله.

وإذا حرك المقذوف دعوى القذف ثم مات قبل الفصل في الدعوى، سقطت الدعوى بموته في رأي أبي حنيفة، لأن حق الخصومة في دعوى القذف حق مجرد ليس مالاً ولا بمنزلته فلا يورث.«٦٦١».

ولكن مالكاً والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى يرون أن حق الخصومة يورث، فيحلُّ الورثة في الدعوى محلَّ المقذوف، فإذا لم يكن للمقذوف وارث سقطت الدعوى.«٦٦٢».

«٦٦٠» الرملي: نهاية المحتاج: ٥/ ٢٢ والمرغيناني: الهداية: ٣/ ١٣٧.

«٦٦١» الكاساني: بدائع الصنائع: ٧/ ٥٤ وابن الهمام: شرح فتح القدير: ٤/ ١٩٩.

«٦٦٢» وتذكر في هذه الفروع جميعاً ما قرره الفقهاء رحمهم الله تعالى: «من صح تصرفه في شيء جاز توكيله فيه».

وفي مذهب مالك رحمه الله تعالى: إذا مات المقذوف دون وارث، فإن له أن يوصي بشخص يقوم مقامه في الدعوى، فاذا أوصى على هذا الوجه، حلّ الوصي محله في الدعوى، ولمْ تسقطْ الدعوى بموت المقذوف.

وإذا مات المقذوف بعد القذف وقبل الشكوى، سقط حق المخاصمة، ولم يكن لورثة المقذوف أو عصباته أن يخاصموا القاذف، إلا إذا كان المقذوف قد مات، وهو لا يعلم بالقذف لأن سكوته عن الشكوى يعني أنه لا يريدها، أو أنه عفا عن القاذف.«٦٦٣».

وإذا كان المقذوف ميتاً فجمهور العلماء ومنهم الأئمة الاربعة يبيحون رفع الدعوى على القاذف، بناء على شكوى من يملك حق المخاصمة، فإذا لم يكن هناك من يملك هذاالحق امتنع رفع الدعوى، إلا عند الشافعي رحمه الله تعالى. ولكن اختلفوا فيمن يملك حق المخاصمة في هذه الحالة، فرأى الإمام مالك رحمه الله تعالى إن أصول المقذوف وفروعه الذكور يملكون حق المخاصمة، وإن أجداد المقذوف لأمِّه يملكون هذا الحق، فإن لم يكن أحد من هؤلاء، كان حق المخاصمة للعصبة والبنات والاخوات والجدات.«٦٦٤».

ويرى الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أن الخصومة يملكها ولد المقذوف الميت ذكراً كان أم أنثى، وابن ابنه وبنت ابنه وإن سفلوا، ووالده وان علا، ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى ان أولاد البنات يملكون الخصومة أيضاً، ولا يرى محمد بن الحسن الشيباني ذلك.«٦٦٥».

ويرى الشافعي: أن حق الخصومة يملكه كلُّ وارثٍ، وفي مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: أن الخصومة لجميع الورثة إلا من يرث بالزوجية«٦٦٦».

ويعلل الفقهاء اعطاء الورثة حق المخاصمة في قذف الميت، بأن معنى القذف هو إلحاق العار بالمقذوف، والميت ليس محلاً لإلحاق العار به، فلم يكن معنى القذف راجعاً إليه، بل إلى أهله الأحياء الذين يلحقهم العار بقذف الميت، ولما

«٦٦٣» الحطاب: مواهب الجليل: ٦/٣٠٥ والمواق: التاج والاكليل: ٦/٣٠٥.

«٦٦٤» الحطاب: مواهب الجليل: ٦/٣٠٥.

«٦٦٥» الكاسني: بدائع الصنائع: ٦/٣٠٥ وابن الهمام: شرح فتح القدير: ٤/١٩٤.

«٦٦٦» الشيرازي: المهذب: ٢/٢٧٦.

كان أهل الميت يتصلون به بصلة جزئية، وكان قذف الأنسان قذفا لأجزائه فكأن القذف واقع على أهل الميت من حيث المعنى، ولذلك يثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن أنفسهم، أماً إذا كان المقذوف حياً وقت القذف، فقد أضيف إليه القذف صورة ومعنى، فلحق العار به، وانعقد القذف موجباً حق الخصومة له خاصة.«٦٦٧».

ويرجع اختلاف الفقهاء على من يملك حق المخاصمة، إلى الإختلاف في تقدير من يلحقهم عار القذف، فالبعض يرى أنه يلحق كل الورثة، والبعض رأى أنه يلحق الورثة، إلا من يرث بالزوجية، والبعض رأى أنه لا يلحق إلا العصبات، والبعض رأى انه لا يلحق إلا من يعتبر القذف نفيا لنسبه.

ولكن الفقهاء مع هذا، متفقون على من له حق المخاصمة، يستطيع ان يخاصم دون توقف على غيره، فمن له نفس الحق ولو كان هذا الغير أقرب درجة للميت، أي إن الأبعد درجة من الميت يستطيع أن يخاصم ولو لم يخاصم الأقرب.«٦٦٨» وإذا كان الفقهاءُ يعللون المخاصمة بأنها لدفع العار عن المخاصم من أصول الميت أو فروعه أو ورثته أو عصباته، وكان للأبعد أن يخاصم مع وجود الأقرب، فمعنى ذلك أن الدعوى قصد فيها حماية الأحياء لا حماية الميت، ودفع العار عنهم، لا عنه خصوصاً، وإن القذف يتعدى دائماً المقذوف إلى غيره، إذ القذف في الشريعة معناه: رمي المقذوف بالزنا أو نفي النسب عنه، فالمقذوف إذا رمي بالزنا تعداه القذف إلى غيره، ومن رمى امرأةً بالزنا تعداها القذف على أقل تقدير إلى أولادها، والمقذوف إذا قذف بما ينفي نسبه، تعداه القذف إلى أصوله وفروعه وورثته.«٦٦٩».

٣ ـ ويشترط في الموكل فيه أن يكون معلوماً«٦٧٠».

لما كانت الوكالة إنابةً في التصرف فانه يلزم أن يكون الوكيل على بيّنة مما أنيط به من التصرفات، ليتصرف على ضوئها، وليكون الموكل على علم بما وكل به، لكي يكون قادرا على تضمين الوكيل عند مخالفته وتعديه.

«٦٦٧» الكاساني: بدائع الصنائع: ٧/٥٥.

«٦٦٨» الحطاب: مواهب الجليل: ٦/ ٣٠٥ والشيرازي: المهذب: ٢/ ٢٧٦ وابن الهمام: شرح فتح القدير: ٤/ ١٩٥.

«٦٦٩» عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام: مؤسسة الرسالة: ط الرابعة: سنة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م. ٢/ ٤٨٠ ـ ٤٨٣ والخلاف المذكور فيمن يملك حق المخاصة في حد القذف نقلتُه منه، بعد التأكد من العزو إلى كل مذهب، واختلفت أرقام الصفحات في بعض المصادر لاختلاف الطبعات، فاقتضى التنبيه.

«٦٧٠» حيدر: درر الحكام: ٣/ ٦٥٠ ـ ٦٥١ والهيتمي: تحفة المحتاج: ٥/ ٣٠٧.

من أجل ذلك، اشترط الفقهاء في الموكل فيه ان يكون معلوماً، واشتراطهم المعلومية هنا لا يعني العلم بالموكل فيه من كل وجه، وإنما ضابط المعلومية في الموكل فيه: أن يكون الوكيل على علم به على وجه يجعله قادراً على الامتثال فان لم يعلمه على هذا الوجه، بحيث لم يقدر على امتثال الوكالة، أي: لم يقدر على تنفيذ ما أمر به الموكل لعدم علم الوكيل بالقدر الكافي للموكل به، فإن الوكالة حنيئذ لا تصح بسبب الجهالة الفاحشة ووجود الضرر.«٦٧١».

فيغتفر هنا تعداد الكلمات التي يأتي بها، ومقدار الزمان الذي تستغرقه الدعوى، والأمكنة التي يتردد إليها المحامي، ونص العلماء على صحة إجارة الدلّال مع وجود مثل هذه الجهالات في عمله.«٦٧٢».

وقدمنا أنه يلزم المحامي أن يتحرى الحق في وكالته، ومقتضى ذلك أن يعلم بيان ما فيه الخصومة من دم أو مال أو عين أو دين أو أرش جناية أو بدل مال.«٦٧٣»، وأن يعلم ملابسات الخصومة وما يتعلق بها.

وإنْ تساهل الفقهاء في هذا الشرط، عند حديثهم عن الوكالة من غير أجر، فانهم رحمهم الله تعالى تشددوا فيه إن كانت الوكالة بجعل. قال ابن نجيم الحنفي رحمه الله تعالى: (ولو استأجر الموكل الوكيل، فان كان على عمل معلوم صحت، والا لا)«٦٧٤».

وقال المواق المالكي رحمه الله تعالى (ان كانت الوكالة بعوض فهي إجارة تلزمهما جميعاً، ولا تجوز إلا باجرة مسماة، وأجل مضروب وعمل معروف، وإن كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل).«٦٧٥».

وسبق أن وضحنا معنى معلومية العمل، وقلنا: أنه لا يشترط العلم بالموكل فيه من كل وجه، ولكن يكتفى بذلك القدر الذي يستطيع الوكيل من خلاله الإمتثال والتصرف ولهذا يغتفر فيه الضرر.«٦٧٦».

«٦٧١» المطيعي: تكملة المجموع الثانية: ١٤/١٠٧.

«٦٧٢» الشبرملسي: حاشية على نهاية المحتاج: ٥/٢٧٠.

«٦٧٣» وهنالك وجه آخر عند الشافعية، كالوجهين في بيان من يخاصمه. النووي: روضة الطالبين: ٤/٢٩٧ و ٣٢٠.

«٦٧٤» زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم «ت ٩٧٠هـ»: الأشباه والنظائر: دار الفكر: دون تاريخ: ص ٤٤٩.

«٦٧٥» المواق: التاج والإكليل: ٥/٢١٥.

«٦٧٦» انظر الفرق الرابع والعشرين بين قاعدة «ما تؤثر فيه الجهالات والغرر» وقاعدة «ما لا يؤثر فيه ذلك من التصرفات» عند: القرافي: الفروق: ١/١٥٠ ـ ١٥١.

وقال الشعباني رحمه الله تعالى: (ولو توكل أن يحضر معه مجلس السلطان في كل يوم كذا يناظر عنه كان جائزاً، وإن لم يعلم قدر مقامه من الساعات قال غيره: لأن ذلك خفيف القدر متقارب الأمر).«٦٧٧».

شروط خاصة شكلية.

٩٢ ـ ويشترط في الموكل فيه في الوكالة بالخصومة ـ المحاماة ـ إضافة الى ما ذكر:ـ

١ ـ إثبات صيغة العقد بين الوكيل والموكل عند القاضي.«٦٧٨» ووجه التخصيص بمجلس القاضي أنه إنما توكيله بالخصومة وحقيقتها لا يكون إلا عند القاضي، فلم يكن وكيلا في غيره لأن غير مجلس القاضي ليس محلاً للخصومة، التي هو وكيل فيها، والجواب في غير مجلس القاضي عبارة عن محاورة ومحادثة ولم يوكل الوكيل بهذا.«٦٧٩».

وهذا ما صرح به الفقهاء رحمهم الله تعالى فقد صّرحوا أنه لا يجوز للوكيل بالخصومة، أن يترافع عن الموكل في مجلس القضاء، الا بعد أن يثبت للقاضي أنه وكيل، ولا يجوز للقاضي أن يسمع مرافعته قبلِ هذا الإثبات.«٦٨٠».

جاء في مقال الدكتور الناهي تحت عنوان: القواعد الأساسية في التوكيل في الدعاوى والخصومات: (يجب إثبات الوكالة في الدعوى، قبل مباشرة الخصومة أمام القاضي، ويتوقف إثبات ذلك على شاهدين بالتوكيل بطلب الحق)«٦٨١».

وجاء في النهاية في مجرد الفقه والفتاوى:

(ولا يجوز لحاكم أن يسمع من متوكل لغيره، إلا بعد أن تقوم عنده البينة بثبوت وكالته عنه).«٦٨٢».

«٦٧٧» ابن فرحون: تبصرة الحكام: ١/١٢٧.

«٦٧٨» انظر رقم (٣) من الضرب الأول من فقرة رقم (٨١).

«٦٧٩» حيدر: درر الحكام: ٣/٦٥١ ـ ٦٥٢ والمقصود بمجلس القاضي محل جلوسه حيث اتفق، وهي المحاكم الان، فلا تقرر الحقوق على سماع القاضي لبيان الوكيل الا بها، ما لم يطلق للقضاة الأذن بسماعها، اينما ارادوا، فاذا أطلق لهم.. فلهم ذلك، انظر: علاء الدين: تكملة حاشة ابن عابدين: ٧/٤٠٥.

«٦٨٠» الحطاب: مواهب الجليل: ٥/ ١٨٤ والشافعي: الأم: ٣/٢٣٧ وابن قدامة: المغني: ٥/٢٦٩.

«٦٨١» الناهي: مثال «المؤسسات الخادمة للقضاء».

«٦٨٢» الطوسي: النهاية في مجرد الفقه والفتاوي: ص ٣١٨.

ما تثبت به الوكالة.«٦٨٣»

٩٣ ـ تثبت الوكالة بإقرار الموكل وبشهاة الشهود، ويكفي الإقرار مرة واحدة كسائر الحقوق، وأما الشهادة فقد اختلف العلماء في العدد المعتبر لقبولها. فذهب الشافعي وأحمد في رواية عنه وبعض المالكية: إلى أن الوكالة لا تثبت إلا بشاهدين لأنها ليست مالاً، ولا مما يقصد به المال، ويطلع عليها الرجال غالباً فلم تثبت الا برجلين.«٦٨٤».

وذهب أحمد في رواية عنه وبعض المالكية والشافعية: إلى أن الوكالة إنْ كانت بمال أو ما يقصد به، فإنها تثبت برجلين أو برجل وامرأتين، أو رجل ويمين كسائر الحقوق المالية. وأما إن كانت في غير ذلك من الحقوق، لم تثبت إلا برجلين لأن شهادة النساء مع الرجال إنما تقبل في الأموال دون ما عداها«٦٨٥» وذهب أبو حنيفة إلى أن الوكالة تثبت برجلين أو رجل وإمرأتين، سواء كانت في تصرف مالي أو في غيره من التصرفات.«٦٨٦».

لأن شهلدة النساء مع الرجال، إنما لم تقبل في الحدود والقصاص لأنها تُدرأ بالشبهات، والشبهة متمكنة في شهادة النساء، لتطرق الضلال والنسيان إليهن، وهذه العلة منتفية بالنسبة لسائر الحقوق فوجب قبولُ شهادتين مع الرجال في كل أمر لم تتحقق فيه تلك العلة، عملاً بعموم قوله تعالى في سورة البقرة: [فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان]«٦٨٧».

أحكام فقهية تتعلق بثبوت الوكالة بالخصومة.

٩٤ ـ (١) ـ لا تثبت الوكالة بالخصومة بتصديق الخصم، وعليه لو ذهب أحد مع آخر إلى القاضي وقال: إن فلاناً هذا وكيل بالخصومة عن فلان، وادعى

«٦٨٣» الخلاف المذكور تحت هذا العنوان منقول من: الركبان: النظرية العامة: ١/٢١٥ ـ ٢١٦، مع التأكد وإضافة بعض المراجع في العزو.

«٦٨٤» ابن أبي الدم: الدرر المنظومات: ص ٤٢٥ والرملي: نهاية المحتاج: ٨/٣١٢ وابن قدامة: المغني: ٥/٢٦٥.

«٦٨٥» ابن قدامة: المغني: ٥/٢٦٥ وابن أبي الدم: الدرر المنظومات: ص ٤٢٥ وابن فرحون: تبصرة الحكام: ١/٢١٢.

«٦٨٦» العيني: شرح الكنز: ٢/٧٨ نقلاً عن الركبان: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود: ١/٢١٥.

«٦٨٧» سورة البقرة: من آية رقم (٢٨٢).

ذلك الشخص في مواجهة هذا الوكيل بناء على تصديقه إيّاه، بدين على الغائب فلا يصح، ولا يقبل من المدعي إقامته البينة على دينه.«٦٨٨».

(٢) ـ إثبات الوكالة لدى عدم إدعاء الوكيل إياها:ـ إذا شهد شخصان على أن خالداً وكيل لبكر، وأنكر ذلك الشخص كونه وكيلاً للمذكور، فاذا كان الوكيل المذكور وكيلاً للمدعي، فلا تقبل هذه الشهادة، ولا تثبت ذلك وكالة ذلك الشخص، وإذا كان وكيلاً للمدَّعى عليه ينظر:

فإذا شهدت الشهود أن فلاناً قد وكل فلاناً بالمخاصمة عنه مع فلان، وقبلها فلان المذكور، قبلت ويجبر ذلك الشخص على القيام بالوكالة، وإذا لم تشهد الشهود إنه قبل الوكالة فلا يجبر على القيام بها.«٦٨٩».

(٣) ـ وإذا شهد شاهد أنه جعله وكيلاً في الخصومة عند قاضي الكوفة وشهد الآخر أنه جعله وكيلاً فيها عند قاضي البصرة، لم تثبت الوكالة عند الشافعية خلافاً للحنفية حكاه ابن القاص عن ابن سريج.«٦٩٠».

(٤) ـ إثبات التوكيل عند القاضي بلا خصم جائز، إن كان القاضي عرف الموكل ونسبه، وهذا عند الحنفية وعند الجمهور لا يشترط حضور الخصم كما قدمنا، لا في الإثبات ولا في الخصومة.«٦٩١».

(٥) ـ وذكر الإمام النووي رحمه الله تعالى اشتراط ثبوت الوكالة عند القاضي إذا لم يتم التوكيل في مجلسه، قال رحمه الله تعالى:ـ (وكل رجلاً عند القاضي بالخصومة عنه وطلب حقوقه، فللوكيل أن يخاصم عنه ما دام حاضراً في المجلس اعتماداً على العيان، فإن غاب وأراد الوكيل الخصومة عنه اعتماداً على اسم ونسب يذكره، فلا بدّ من إقامة بينة على أن فلان بن فلان او الذي

«٦٨٨» الحطاب: مواهب الجليل: ٥/١٨٢ وفيه تعليل المنع وذلك لأنه حق لغيرهما، يتهمان فيه على التواطؤ، وانظر: حيدر: درر الحكام: ٣/٦٤٩ و ٦٥٠ وانظر رأي الشافعية عند: النووي: روضة الطالبين: ٤/٣٢٣ وإبراهيم بن عبدالله المعروف بابن أبي الدم: الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات: ص ٦٢٨.

«٦٨٩» حيدر: درر الحكام: ٣/٦٥٠.

«٦٩٠» ابن أبي الدم: الدرر المنظومات: ص ٤٥٢.

«٦٩١» ابن نجيم: الأشباه والنظائر: ص ٢٧٩.

وكله هو فلان بن فلان، ذكره أصحابنا العراقيون والشيخ أبو عاصم العبادي)«٦٩٢».

٩٥ ـ ويشترط أيضاً في صيغة الوكالة بالخصومة:

٢ ـ ان تسجل في المحكمة التي رفعت إليها الدعوى.«٦٩٣»

والشرطان المذكوران من الشروط التي تخضع في عقدها لشيء من الشرائط الشكلية، وشكلية العقود تسير إلى اتساع في الأحكام القانونية اليوم، في كل ما له صلة بسياسة التشريع ونظام القضاء، وبالضرائب المالية. والوكالة بالخصومة لا تعتبر أمام القضاء إلا إذا كانت مسجلة، ومصادقاً على حكمها بطرق مخصوصة.«٦٩٤».

هل تشرط القوانين الوضعية شروطا معينة يجب توافرها في المحامي؟

٩٦ ـ لم تشترط القوانين المعاصرة شروطاً خاصة يجب توفرها في المحامي، لكي يحل له ممارسة هذه المهنة، سوى كفاءته وقدرته المتمثلة بنيل شهادة البكالوريوس في الحقوق وقضاء فترة معينة للتدريب، عند أستاذ محامي متمرس، وبعض الاداب العامة المذكورة آنفاً«٦٩٥».

ومن هنا فان اللحن في الحجج والإلتواء في الاستنتاج غدا في أيامنا هذه أيسر طرقاً وأوسع مجالاً وأكثر وسائل من أي وقت مضى، بعدما أصبحت مهنة المحاماة من أربح المهن، ولم يعد الهدف المقصود بها إظهار الحق وإزهاق الباطل كما في الشريعة الاسلامية، وإنما جمع الأموال وكسب الشهرة ولو أدّى ذلك الى عكس المقصود بالقضاء، وهو حماية الحقوق وردها إلى أهلها.«٦٩٦» ولكن اشترطت بعض القوانين جملة شروطٍ في المعونة القانونية الواجبة على عاتق المحكمة، في حالة عدم وجود مدافع أثناء المحاكمة، وهذه الشروط يتصل البعض منها بالتهمة ويتعلق الآخر بالمتهم.

«٦٩٢» النووي: روضة الطالبين: ٣٢٢/٤.

«٦٩٣» حيدر: درر الحكام: ٦٥٠/٣.

«٦٩٤» الزرقاء: المدخل الفقهي: ٥٧٦/١.

«٦٩٥» انظر (حـ) من الضرب الثاني من الفقرة (٨١) ورقم (٤) من الفقرة (٨٢).

«٦٩٦» ياسين: نظرية الدعوى: ٢٩/١ بتصرف.

١ ـ الشروط الواجب توافرها في الجريمة المتهم بها:ـ
من المنطقي أن لا تقدّم المعونة للمتهم في كل جريمة يحاكم عنها بل يشترط فيها أن تكون من الجرائم الجسيمة، لهذا نجد أن أغلبية قوانين الإجراءات الجنائية العربية تنص على تقديم المعونة في الجنايات فقط.

وإلى هذا الاتجاه ذهب القضاء الامريكي إذ غالباً ما تشترط المحكمة الاتحادية العليا لتحقيق المعونة وثبوتها أن تكون التهمة الموجهة الى المتهم من الجنايات، وذهبت المحكمة العليا في واشنطن إلى أن حق المتهم في أن يكون له محامٍ لا يشمل قضايا الجنح ما إذا كانت القضية معروضة أمام المحاكم البدائية، غير أن القانون الإنكليزي، يذهب إلى خلاف ذلك ولا يلزم المحكمة بتقديم المعونة إلا في جرائم القتل العمد.

ويسير المشرع السوفياتي في نفس الاتجاه حيث لا يوجب تعين محام في كل جناية، بل يقصر المعونة ويلزمها للأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم يجوز فيها أن يتقرر الإعدام بصفة تبرير عقابي.

٢ ـ الشروط المتعلقة بالمتهم:
يتركز الإهتمام فيما يتعلق بهذا الشرط على حالة المتهم الاقتصادية، حيث تشترط بعض قوانين الاجراءات الجنائية العربية، لوجوب تعيين محام من قبل المحكمة أن يكون المتهم فقيراً، وقد أشارت الفقرة الاولى من المادة (٢٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني صراحة إلى ثبوت حق المتهم في تعيين محام إذا كانت حالته المادية لا تساعده على إقامة محام، وتشترط المادة (٢١١) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني أن يكون المتهم معسراً.

أما بقية القوانين العربية، فلم تشر إلى هذا الشرط كذلك، هي الحال في الدول الاسكندنافية حيث تقدم المعونة القانونية فيها، بغض النظر عن الحالة المالية للمتهم.

ولا بدّ من الإشارة إلى أن المحاكم في انكلترا، تعمد إلى التثبّت من المقدرة المالية للمتهم في الأحوال التي تقرر فيها تقديم المعونة، وإذا ثبت أنه غير فقير، فإنها تحجب المعونة عنه، وإذا أراد المتهم في الولايات المتحدة الامريكية أن يحصل على المعونة القانونية، فيجب عليه أن يقسم يميناً بأنه فقير الحال، ويُطلب منه أيضاً تقديم وثيقة تشير إلى حالته المادية الضعيفة، وفي هذا الصدد تقول المحكمة

العليا في ولاية جورجيا الإمريكية: إن حق المتهم في المعونة لا يثبت اذا كان غير فقير.«٦٩٧».

وتقديم المحكمة هذه المعونة، لجواز عجز بعض المتهمين عن تكاليفها، ليس إلا من صميم المصلحة العامة، التي هي مسؤولية الحاكم الأعلى، فهي ليست غريبة عن روح الإسلام وأصوله.

المواصفات الواجب تحققها في المحامي في حالة كونه منظماً للعقود بين الناس.

٩٧ ـ الشروط التي ذكرناها وفصلناها سابقاً يجب توافرها في حالة كون المحامي وكيلاً بالخصومة، وسبق أن قلنا في فقرة رقم (٦٥) إن مهنة المحاماة أوسع مجالاً من الوكالة بالخصومة، فيقوم المحامي في بعض الأحيان بتنظيم العقود بين الناس وفقاً لرغباتهم، فهو يقوم بمهمة كاتب الوثائق، أو ما يشبهها في هذه الحالة، وهنالك مواصفات يجب توافرها فيه، عند قيامه بهذا العمل، وجمع هذه المواصفات ابن فرحون المالكي فقال مبيّناً لها رحمه الله تعالى:

(وينبغي أن يكون فيه ـ أي كاتب الوثائق ـ من الأوصاف ما نذكره: وهو أن يكون حسن الكتابة، قليل اللحن، عالماً بالأمور الشرعية، عارفاً بما يحتاج إليه من الحساب، والقسم الشرعي، متحلياً بالأمانة، سالكاً طرق الديانة والعدالة، داخلاً في سلك الفضلاء، ماشياً على نهج العلماء الأجلاء، فهي صناعة جليلة شريفة، وبضاعة عالية منيفة، تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية، وحفظ دماء المسلمين وأموالهم والإطلاع على أسرارهم وأحوالهم، وبغير هذه الصناعة لا ينال أحد ذلك، ولا يسلك هذه المسالك، وفي التنبيه لابن المناصف: ولا ينبغي أن ينصب لكتابة الوثائق إلا العلماء العدول، كما قال مالك رضي الله عنه: لا يكتب الكتب بين الناس، إلا عارف بها، عدل في نفسه مأمون على ما يكتبه لقوله تعالى: [وليكتب بينكم كاتب بالعدل]«٦٩٨» وأما من لا يحسن وجوه الكتابة ولا يقف على فقه الوثيقة، فلا ينبغي أن يمكّن من الانتصاب لذلك، لئلا يفسد على الناس كثيراً من معاملاتهم، وكذلك إن كان عالما بوجوه الكتابة، إلا أنه متهم في دينه، فلا ينبغي تمكينه من ذلك،

«٦٩٧» محمد معروف عبدالله «معاصر» مقال حق المتهم في المعونة القانونية.

«٦٩٨» سورة البقرة: من آية رقم (٢٨٢).

وإن كان لا يضع اسمه بشهادة فيما يكتب، لأن مثل هذا يعلِّم الناس وجوه الشر والفساد ويلهمهم تحريف المسائل، لتوجه الإشهاد، فكثيراً ما يأتي الناس اليوم يستفتون في نوازل من المعاملات الربوية والمشاركة الفاسدة والأنكحة المفسوخة ونحو ذلك مما لا يجوز، فإذا صرفهم عن ذلك أهل الديانة، أتوا إلى مثل هؤلاء فحرفوا ألفاظها، وتحيّلوا لها بالعبارة التي ظاهرها الجواز، وهي مشتملة على صريح الفساد، فضلُّوا وأضلّوا، وتمالأ كثير من الناس على التهاون بحدود الإسلام والتلاعب في طريق الحرام، وسيعلم الذين ظلموا أيَّ منقلب ينقلبون)«٦٩٩».

بهذه الشروط والمواصفات تكون مهنة المحاماة مشروعة، ولكن ما حكم من يمارس هذه المهنة مع عدم توفر هذه الشروط أو بعضها فيه، هذا ما نجيب عليه في المبحث القادم إن شاء الله سبحانه وتعالى.

«٦٩٩» ابن فرحون: تبصرة الحكام: ١/١٨٨.

المبحث الخامس:

حكم المحاماة وحكمة مشروعيتها

حكم الوكالة عند الفقهاء:

٩٨ ـ الذي عليه جمهور الفقهاء، أن الأصل في الوكالة باعتبارها حكماً تكليفياً هو الجواز، ومعنى الجواز هنا الإباحة، إذ يجوز لكل شخص أن يباشر التوكيل في التصرفات التي يريد أن يقوم بها غيره، ويمكن فيها النيابة، وهذا من جهة الموكل.

وعلى هذا يكون التوكيل والتوكل، أمرين يجوز للشخص مباشرتها، أو عدم مباشرتها ولا إلزام من قبل الشارع لمباشرة ذلك أو عدمه، إلا ما يستثنى على هذا الأصل.«٧٠٠» ولا يتفق الشافعية ـ كما يبدو من أقوالهم ـ مع جمهور الفقهاء، فالأصل في الوكالة عندهم هو الندب. أي أنها مندوبة في الشرع، وبه قال القاضي حسين وغيره.«٧٠١».

ولا يغيّر من ذهاب الشافعية هذا المذهب تصريحُهم بأن الوكالة جائزة، إذ أنهم وإن صرحوا بذلك إلا أنهم يعنون بالجواز الندب، فقد جاء في منهج الطلاب للشيخ زكريا الانصاري الشافعي قوله: (فهي ـ أي الوكالة ـ جائزة بل قال القاضي وغيره أنها مندوب إليها) فتعقبه البُجَيْرمي في حاشيته عليه قائلا: (فإن قلت: ظاهر الإنتقال من الجواز ـ أي إلى الندب ـ ان الجواز ضعيف. قلتُ: ممنوع لأن تفسيره بالجواز أولا بيان لما وقع في كلام الأصحاب فالجواز شامل للمباح والمكروه، فترقى في البيان، ببيان المراد من الجواز في كلام الاصحاب بأن المراد به الندب)«٧٠٢».

«٧٠٠» الحطاب: مواهب الجليل: ١٨١/٥ وابن مفلح: المبدع: ٣٦٢/٤.

«٧٠١» الرملي: نهاية المحتاج: ١٥/٥ والقليوبي: حاشية على شرح المحلي: ٣٤٧/٢.

«٧٠٢» زكريا الأنصاري: منهج الطلاب وحاشية البجيرمي عليه، المسماة بـ «التجريد لنفع العبيد»: المكتبة الإسلامية: تركيا: دون تاريخ ٤٧/٣ وانظر: العاني: الوكالة في الشريعة: ص ٦٧ والشبراملسي: حاشية على نهاية المحتاج: ١٥/٥.

أدلة الشافعية:-

وقد استدل الشافعية لمذهبهم بما يلي:-

١ ـ قوله تعالى: [وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان]«٧٠٣». فلما كانت الوكالة صورة من صور التعاون، والتعاون مندوب إليه شرعاً، فتكون مندوبة.

٢ ـ قوله صلى الله عليه وسلم (والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه) جزء من حديث أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجة وأحمد«٧٠٤».

٣ ـ واستدلوا بالعقل أيضاً بإعتبار أن الوكالة قيام بمصلحة الغير عندما يعجز، فيكون القيام بمصلحته عوناً له وهو مندوب.«٧٠٥».

إيراد على الشافعية وجوابهم عليه:-

ويردُ على استدلال الشافعية ـ بأن الوكالة مندوبة لأنها صورة من صور التعاون ـ بأن هذا من جانب الوكيل ـ أي: ان قبول الوكالة هو المندوب، فكيف يكون إيجابها مندوباً؟.

وقد أجاب الشافعية عن هذا الإيراد، بأن ما لا يتم المندوب إلا به فهو مندوب، والقبول لا يتم إلا بإيجاب، فالقول بأن القبول مندوب، يلزم القول بأن الإيجاب مندوب أيضاً«٧٠٦».

الترجيـــح:-

ومذهب الجمهور أرجح من مذهب الشافعية، وما ذهب إليه الشافعية محل نظر لأن القول بأن الوكالة مندوبة مطلقاً، إن كان مسلَّماً في غير الخصومة، فهو غير مسلَّم في الخصومة لما يطرأ عليها من حالات مختلفة، فتجري عليها الأحكام التكليفية الخمسة.

«٧٠٣» سورة المائدة: من آية رقم (٢).

«٧٠٤» سبق تخريجه في رقم (٧) فقرة (٦١).

«٧٠٥» الشبراملسي: حاشية على نهاية المحتاج: ٥/ ١٥.

«٧٠٦» الرملي: نهاية المحتاج: ٥/ ١٦ والشربيني: مغني المحتاج: ٢/ ٢١٧.

سريان الأحكام الخمسة على المحاماة «الوكالة بالخصومة».

٩٩ ـ ومع أن الأصل في الوكالة هو الإباحة على رأي الجمهور، فإنه قد تسري عليها بقية الأحكام التكليفية، في بعض الأحوال على النحو التالي:ـ

١ ـ فتكون الوكالة بالخصومة (المحاماة) واجبة، إذا كان في الوكالة إعانة على واجب وذكر بعض الفقهاء إنه إن كان بين الخصوم أمرأة شابة ذات جمال ومنطق رخيم، بحيث يؤدي سماعها إلى الشغف بها، وجب على القاضي أن يمنعها من المقاضاة بنفسها، وأن يأمرها بتوكيل من يخاصم عنها.«٧٠٧».

وتكون المحاماة واجبة إذا رأى القاضي إن هنالك ضرورة للتوكيل، قال السمناني رحمه الله تعالى: (وإذا كان المدّعي عليه عليلاً، لا يمكنه حضور مجلس الحكم، وصح ذلك عند القاضي، قال للمدعي: اصبر حتى يصير خصمك إلى حال يمكنه الحضور، فإن أمكنه الحضور أحضره، فإن لم يصبر وطلب المدِّعي الحكم، فان القاضي يرسل إليه أميناً من أمنائه ومعه شاهدين، ممن يعرف المريض، وكذلك إن كانت امرأة غير مبرزة، فهي مثل المريض، فيذكر الأمين صفة المدّعي ودعواه وأن القاضي أمره أن يسألك ذلك فإن جحدتَ احلفتُك، كما أمر القاضي، فإن أقر المريض أو المرأة شهد الشاهدان، وأمره الأمين أن يوكل وكيلاً يحضر معه مجلس الحكم ليخاصم المدِّعي)«٧٠٨».

وفي شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام:
(وينبغي للحاكم أن يوكل عن السفهاء من يتولى الحكومة عنهم)«٧٠٩».
وقال الخشني رحمه الله تعالى:ـ
(اختصم إلى أحمد بن بقيّ رجلان فنظر إلى أحدهما: يحسن ما يقول ونظر إلى الآخر: لا يدري ما يقول وأراه ـ أي ظنّه ـ توسم فيه ملازمة الحق فقال له: يا هذا لو قدّمت من يتكلم عنك وأرى صاحبك يدري ما يتكلم.
فقال: أعزّك الله؟ إنما هو الحق. أقوله كائناً.
فقال القاضي: ما أكثر من قتله قول الحق)«٧١٠».

«٧٠٧» ياسين: نظرية الدعوى: ٢/٢٢.

«٧٠٨» السمناني: روضة القضاة: ١/١٨٨.

«٧٠٩» المحقق: شرائع الاسلام: ٢/١٩٨.

«٧١٠» الخشني: قضاة قرطبة: ص ١٧٠.

وذهب ابنُ حزم إلى وجوب المطالبة في الحقوق، حتى دون توكيل من قبل صاحبها، فكأنه ـ رحمه الله تعالى ـ يوجب المحاماة التطوعية، لمن يقدر عليها ويعلم أن المدافع عنه محق، فقال رحمه الله تعالى:

(وقال المالكيون: لا يتكلم في الحقوق إلا بتوكيل صاحبها، وهذا باطل، لما ذكرنا ولقول الله تعالى: [كونوا قوامين لله شهداء بالقسط]«٧١١». وقوله تعالى [وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان]«٧١٢» فواجب بما ذكرنا إنكار الظلم وطلب الحق لحاضرٍ وغائبٍ، ما لم يترك حقه الحاضر سواء بتوكيل أو بغير توكيل وطلب الحق قد وجبَ ولا يمنع من طلبه قول القائل: لعل صاحبه لا يريد طلبه، ويقال له: قد أمر الله تعالى بطلبه، فلا يسقط هذا اليقين ما يتوقعه الظن)«٧١٣».

وسبق أن قلنا في فقرة (٤٥) أن عقد الوكالة بأجرة لازم عند الجمهور، وعليه يجب على المحامي استفراغ وسعه في القيام بالمشروع لمصلحة موكله، ولسوف يحمل المحامي نصيبه من الوزر، إن كان ثمة طريق آخر أغفله، أو دفاع وحجة أخرى أعرض عنها.

٢ ـ وتكون الوكالة بالخصومة مندوبة في حق ذوي المروءات، قال أبو جعفر الطوسي: (وينبغي لذوي المروءات من الناس أن يوكلوا لأنفسهم في الحقوق ولا يباشروا الخصومة بنفوسهم)«٧١٤».

وقال الصدر الشهيد الحنفي: (إن الأفضل للإنسان أن لا يحضر مجلس الخصوم بنفسه، وهو مذهبنا وقول عامة الفقهاء)«٧١٥».

وجاء في مواهب الجليل:ـ (وكره مالك لذي الهيئات الخصومات. قال مالك: كان القاسم بن محمد يكره لنفسه الخصومة، ويتنزه عنها، وكان إذا نازعه أحد في شيء قال له: إن كان هذا الشيء لي فهو لك، وإن كان لك فلا تحمدني عليه قال: وكان سعيد بن المسيب اذا كان بينه وبين رجل شيء لم يخاصمه،

«٧١١» سورة المائدة: من آية رقم (٨).

«٧١٢» سورة المادة: من آية رقم (٢).

«٧١٣» ابن حزم: المحلى: ٨/٢٤٥.

«٧١٤» الطوسي: النهاية في مجرد الفقه: ص ٣١٧.

«٧١٥» صدر الشهيد: شرح أدب القاضي: ٣/٣٩٩ ـ ٤٠٠.

وكان يقول: الموعد يوم القيامة، قال مالك: من علم أن يوم القيامة يحاسب فيه على الصغير والكبير، ويعلم إن الناس يوفون حقوقهم، وإن الله عز وجل لا يخفى عليه شيء، فليطب بذلك نفساً، فإن الأمر أسرع من ذلك، وما بينك وبين الدنيا إلا خروج روحك، حتى تنسى ذلك كله حتى كأنك ما كنت فيه ولا عرفته)«٧١٦» وقد علمنا أنّ الندب هو الأصل في الوكالة عند الشافعية، وأن هذا الحكم في حق الموكل والوكيل جميعاً، لأن ما لا يتم الندب إلا به فهو مندوب.

٣ ـ وتكون المحاماة محرمة في حالة تخلّف شرط من شروطها المذكورة، ولذلك فإن حالات الحرمة فيها كثيرة، إلا في حق من رحم ربي ـ وقليل ما هم ـ فمن حالات الحرمة مثلا·ـ

أ ـ دفاعه عن المبطل مظهراً أنه المحق، قال ابن رجب الحنبلي رحمه الله تعالى: إذا كان الرجلُ ذا قدرةٍ عند الخصومة، سواء كانت خصومة في الدين، أو في الدنيا، على أن ينتصر للباطل، ويخيل للسامع أنه حق، ويوهن الحق ويخرجه في صورة الباطل، كان ذلك من أقبح المحرمات وأخبث خصال النفاق)«٧١٧» وذكر ابن حجر الهيتمي ـ رحمه الله تعالى ـ في الكبيرة الثلاثين بعد الأربعمائة الخصومة بباطل.«٧١٨».

ب ـ في حالة دفاعه من قبل أن يعرف، أو يغلب على ظنه، أو يظن في أي جانب الحق، وقد عدَّ ابن حجر الهيتمي هذا من الكبائر في الحادية والثلاثين والأربعمائة«٧١٩» وفصّل بعض الفقهاء في هذه الحالة فقالوا :ـ

إن كان الموكل ممن يعرف بالكذب والاستشراف لما في أيدي الناس، فلا تجوز الوكالة عنه، وإن كان معروفاً بالصدق والأمانة وعدم التعدي على الغير جاز«٧٢٠» وعليه :ـ

«٧١٦» الحطاب: مواهب الجليل: ٥/١٨٥.

«٧١٧» ابن رجب: جامع العلوم والحكم: ص ٢٣٢ وقد تقدمت الأدلة في فقرة (٨١) رقم (٢) من الضرب الثاني.

«٧١٨» الهيتمي: الزواجر عن اقتراف الكبائر: ٢/١٩١.

«٧١٩» الهيتمي: الزواجر عن اقتراف الكبائر: ٢/١٩١.

«٧٢٠» انظر لزاماً رقم (٣) من فقرة رقم (٧٦).

جـ ـ لا تجوز الوكالة عن المتهم المعروف بالظلم والجبروت والإدّعاء بالباطل، ما لم تقم قرينة عند المحامي على صدقه.«٧٢١».

د ـ في حالة استخدامه الكذب والأباطيل في دفاعه أو إظهار لدد الإيذاء خصمه، جاء في الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية:ـ

(أما إن كان الوكيل يقتحم مسالك التشغيب، ويستعمل الحيل لإبطال الحق وتصحيح الباطل، والإجتهاد في التغلب على الخصم، بما أمكن من وجوه التلبيس وإلقاء الحجج التي يضل عنها إبليس، فإن تعاطي هذه المهنة يصير في حقه ممنوعاً، لأنّه يصير مدافعاً بالباطل عن المبطل، وخائناً يخاصم عن خائن)«٧٢٢»

قال الغزالي رحمه الله تعالى معدداً حالات ذم الوكالة بالخصومة:ـ
ويدخل في الذمِّ من طلب حقاً لكنه لا يقتصر على قدر الحاجة، بل يظهر اللدد والكذب للإيذاء أو التسليط على خصمه)«٧٢٣».
وهذه هي الكبيرة الثانية والثلاثون بعد الأربعمائة عند الهيتمي في الزواجر عن اقتراف الكبائر، وعَنْون لها بـ «الخصومة لطلب حق لكن مع إظهار لدد وكذبٍ لإيذاء الخصم والتسلط عليه»«٧٢٤».

هـ ـ في حالة دفاعه بنيِّة إيقاع الضرر على خصم موكله، ولمحض العناد بقصد قهر الخصم وكسره، وهي الكبيرة الثالثة والأربعون بعد الأربعمائة عند الهيتمي.«٧٢٥».
فأوّل ما يجب على المحامي البداءة به، حسن القصد في إظهار الحق طلباً لما عند الله تعالى، قال الله تعالى [وجادلهم بالتي هي أحسن]«٧٢٦» وقال أيضا: [قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين]«٧٢٧» فأما إذا كان الجدل على وجه

«٧٢١» انظر رقم (٣) من فقرة (٧٦) وابن العربي: احكام القران: ١/٤٩٨.

«٧٢٢» المرين: الأبحاث السامية: ص ١٦٠.

«٧٢٣» الغزالي: إحياء علوم الدين: ٣/١١٩.

«٧٢٤» الهيتمي: الزواجر عن اقتراف الكبائر: ٢/١٩١.

«٧٢٥» الهيتمي: الزواجر عن اقتراف الكبائر: ٢/١٩١.

«٧٢٦» سورة النحل: من آية رقم (١٢٥).

«٧٢٧» سورة البقرة: من آية رقم (١١١).

الغلبة والخصومة والغضب ووجه المراء استخراج غضب المجادل، فمزيل عن طريق الحق، واليه انصرف النهي عن قيل وقال. وفيه ـ أي المراء ـ غلق باب الفائدة، وفي المجادلة يحسن القصد فتحه، أي فتح باب الفائدة.

قال ابن عقيل: (وكل جدال لم يكن الغرض منه نصرة الحق، فإنه وبال على صاحبه، والمضرة فيه أكثر من المنفعة لأن المخالفة توحش)«٧٢٨».

٤ ـ وتكون الوكالة بالخصومة (المحاماة) مكروهةً، إذا كان فيها إعانة على مكروه، كأن يحاول المحامي الإلتواء بالدفاع لتضييع وقت المحكمة.

٥ ـ وتكون المحاماة مباحةً، في حالة ما إذا لم تكن حاجة للموكل فيها، ولا معونة له من الوكيل، كما لو وكل غيره ترفّهاً.

ومن الجدير بالذكر أن الوكالة بالخصومة حكمها خلافُ الأولى، عند جماعة من الشافعية كالغزالي والنووي رحمهما الله تعالى.

نقل النووي عن بعضهم أنه قال: ما رأيت شيئا أذهب للدين، ولا أنقص للمروءة، ولا اضيع للذة، ولا أشغل للقلب من الخصومة.«٧٢٩»، وفي الأذكار: (فان قلت لا بد للإنسان من الخصومة لإستيفاء حقوقه، فالجواب: ما اجاب به الغزالي: إن الذم إنما هو لمن خاصم بباطل أو بغير علم، كوكيل القاضي فانه يتوكل قبل أن يعرف أن الحق في أيِّ جانب، ويدخل في الذم من طلب حقاً لكنه لا يقتصر على قدر الحاجة، بل يظهر اللدد والكذب للإيذاء أو التسليط على خصمه، وكذلك من يحمله على الخصومة محضُ العناد لقهر الخصم وكسره، وكذلك من يخلط الخصومة بكلمات تؤذي، وليس له إليها ضرورة في التوصل اليه إلى غرضه، فهذا هو المذموم، بخلاف المظلوم، الذي ينصر حجته بطريق الشرع من غير لدد وإسراف وزيادة لجاج على الحاجة، من غير قصد عناد ولا إيذاء، ففعله هذا ليس مذموماً ولا حراماً، لكن الأولى تركه ما وجد اليه سبيلاً، لأن ضبط اللسان في الخصومة على حد الاعتدال متعذر، والخصومة توغر الصدور، وتهيج الغضب، فإذا هاج الغضب حصل الحقد بينهما، حتى يفرح كل واحد منهما بمساءة الآخر ويحزن بمسرته، ويطلق اللسان في عرضه،

«٧٢٨» احمد المنقور: الفوائد العديدة والفواكه المفيدة: ٣٥٨/٢.

«٧٢٩» الهيتمي: الزواجر عن اقتراف الكبائر: ١٩١/٢.

ممن خاصم فقد تعرض لهذه الآفات، وأقل ما فيها اشتغال القلب حتى إنه يكون في صلاته وخاطره معلقاً بالمحاجة والخصومة، فلا يبقى حاله على الإستقامة والخصومة مبدأُ الشر، وكذا المراء والجدال، فينبغي للإنسان أن لا يفتح عليه بابَ الخصومة إلا لضرورة لا بد منها، وعند ذلك يحفظ لسانه وقلبه عن آفاتها)«٧٣٠».

قلت: ولولا ما يلزم من إنكار الباطل واستنقاذ الهالك بالاجتهاد في رده عن ضلالته، لما حسنت الخصومة والمجادلة للإيحاش منها غالباً ولكن فيها أعظم المنفعة اذا قصد بها نصرة الحق ببيان الحجة، ودحض الباطل بإبطال الشبهة، لتكون كلمة الله هي العليا.

حكم المحاماة في القانون:

١٠٠ ـ سبق أن أشرنا إلى أنّ حضور المحامي مع المتهم أمر إلزامي في القانون الأردني في بعض الجنايات، كما جاء في قانون نقابة المحامين، انظر رقم (٨) من فقرة (٣٨).

وأوجبت الفقرة الأولى من المادة (٢٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني «على رئيس المحكمة أو من ينيبه من قضاة المحكمة: أن يحضر المتهم ويسأل هل اختار محاميا للدفاع عنه» وهذا ما عليه قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فقد نصت المادة (٣١٧) منه على «إن حضور مدافع مع المتهم أمر إلزامي في المحاكم الجنائية» وتشير الفقرة الأولى من المادة (٢٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري والمادة (٢٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني إلى اعتبار جميع اجراءات المحاكمة باطلة، اذا لم يكن هناك محامياً للمتهم في القضايا المعروضة على المحاكم الجنائية.

ونصت المادة (٣١١) من القانون الجنائي للمملكة المغربية «تحتم مساعدة مدافع في القضايا التي ترفع أمام المحاكم الجنائية».

«٧٣٠» النووي: الاذكار: ص ٣٣٠ وانظر: الغزالي: إحياء علوم الدين: ٣/ ١١٩ والهيتمي: الزواجر عن اقتراف الكبائر: ٢/ ١٩١.

وورد في المادة (٤١) من قانون المرافعات الجنائية التونسي:

«إن الاستعانة بمحام وجوبية أمام المحكمة الجنائية» وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة (٢٩٢) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري والتي تنص على «إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي» وقد أوجبت المادة (١٤١) من قانون الاجراءات الجنائية التركي والمادة (١٤٥) من قانون الإجراءات الجنائية لألمانيا الاتحادية على المحكمة تأجيل المحاكمة في حالة عدم حضور المحامي المختار أو المعين من قبلها، وان المحكمة ملزمة أيضاً باخبار المتهم بحقه في اختيار من يشاء من المحامين للدفاع عنهم، ويشترط في الإخبار أن يكون صريحاً واضحاً.

يتضح من النصوص المتقدمة: أن حق المتهم في أن يكون له من يدافع عنه واجب في بعض الجنايات في القوانين الوضعية، حتى إن الفقرة الثالثة من المادة (١٥) من قانون الإجراءات الجنائية لجمهورية الصومال الديمقراطية أشارت إلى أنه لا يجوز للمتهم أن يتنازل عن حقه في المعونة، فقد جاء في المادة المشار إليها «لا يجوز رفض التعيين الصادر من قبل المحكمة لمهمة محام بدون باعث مبرر»«٧٣١».

والقاعدة في التنظيم القضائي المصري: إن الإستعانة بالمحامين أمر اختياري فيما عدا حالات محدودة، يوجب فيها القانون تلك الإستعانة، وقد كانت هذه الحالات قليلة في القانون القديم، ثم زادت بقوانين المحاماة الجديدة.«٧٣٢».

نظرة تحليلية في الآراء والرأي الراجح:

لا شك أن التوسعة في إلزام الخصم الاستعانة بمحامٍ محل نظر، فالمقبول ـ في نظرنا ـ إزالة الحواجز، التي تحول دون الوصول الى الحق، دون تعقيد في الاجراءات أو زيادة في النفقات، فما هي الحكمة من اشتراط المحامي للمرافعة أمام هذه المحكمة، إذا كان الخصم يستطيع الدفاع عن نفسه، أو عندما يكون قادراً على إبداء طلباته وأسانيده في هذه الطلبات؟

«٧٣١» محمد معروف عبدالله: مقال «حق المتهم في المعونة القانونية».

«٧٣٢» المرصفاوي: نظام القضاء في الاسلام: ص ٦٨.

فيجب إزالة هذا الحاجز، وجعل الإستعانة بالمحامي اختيارية، ولا سيما في منازعات القضاء الإداري، حيث يقوم المفوض بعبء التحضير وإثارة الدفاع من تلقاء نفسه.«٧٢٣».

يقول الدكتور محمد أبو فارس حفظه الله تعالى في حديثه عن وجوب إزالة كل عقبة تقف حائلاً دون إقامة العدل ما نصه:ـ
(ومن هذا القبيل ما هو معمول به في كثير من البلاد الإسلامية، الزام المدعي صاحب الحق أو المدّعى عليه بتوكيل محام في معظم الخصومات المدنية والقضايا الجنائية بحجة الحفاظ على مصلحة المدعي والمدعى عليه.

ومعلوم إن توكيل المحامي يكلّف الموكل مبالغ باهظة، ينوء بحملها بل ويعجز عن دفعها، مما يقعده ذلك عن المطالبة بحقه او الدفاع عنه، وهذا ظلم ما بعده ظلم، وشر ما بعده شر، وهذا كله لأننا لا نحكم بالإسلام)«٧٢٤».

وهذا ما أفاده كثير من الأقدمين، فحينما تحدث الماوردي رحمه الله تعالى في كتابه أدب القاضي عن هيبة مجالس الحكم وصيانتها أشار إلى أنه على القاضي: (أن يمنع أن يحضر مع الخصم من ليس بوكيل له في المحاكمة من جميع الناس)«٧٢٥» وعندما أوضح رحمه الله تعالى قاعدة عدم تلقين القاضي أحد الخصمين حجة، قال ما ذكرناه في فقره رقم (٥٩)، ولما عرض موضوع بدء المدعي الكلام قال: (فلو أن الطالب كتب دعواه في رقعة، ثم دفعها إلى القاضي وقال: قد أثبتُّ دعواي في هذه الرقعة وأنا مطالب له بما فيها، فقد اختلف فيه على وجهين:ـ
أحدهما: إنه لا يقبل القاضي هذا منه، حتى يذكره نطقاً بلسانه، أو يوكل من ينوب عنه، وهو قول شريح لأن الطلب يكون باللسان دون الخط«٧٢٦».

هذا كل ما ورد عند الماوردي رحمه الله تعالى بشأن الوكيل بالخصومة، وهو كما ترى لم يرد في فصل مستقل، وإنما جاء عرضاً خلال أبحاث اخرى على سبيل الاحتمال، وهذا يدل على أن التنظيم القضائي الإسلامي لم يعتبر الوكيل

«٧٢٣» بديوي: بحوث في قواعد المرافعات: ص ٣٥٤.

«٧٢٤» محمد عبدالقادر أبو فارس «معاصر»: النظام السياسي في الاسلام: مطبوع سنة ١٩٨٠م: ص ٥٩ ـ ٦٠.

«٧٢٥» الماوردي: أدب القاضي: ١/ ٢٥٠.

«٧٢٦» الماوردي: أدب القاضي: ٢/ ٢٦١.

بالخصومة عضواً أصيلاً لا بدَّ منه في تشكيل المحكمة أو في المرافعات، وإنما اعتبر حضوره ممكناً دائماً وواجباً حينما يرى القاضي ضرورة ذلك.«٧٣٧»

حكمة مشروعية المحاماة:

١٠١ - إنَّ الشريعة الإسلامية الغرّاء، تهدف في جميع تشريعاتها للأحكام إلى تحقيق مصالح العباد وسعادتهم، وذلك لجلب المنافع لهم، ودرء المفاسد ودفع الأذى عنهم، والتيسير عليهم برفع كل حرج ومشقة.

وحكمة مشروعية الوكالة بوجه عام والمحاماة (الوكالة بالخصومة) بوجه خاص ظاهرة للعيان، فإنه بالوكالة تقضي حاجات من لا يستطيع مباشرة الأعمال بنفسه (بأن يكون مريضاً أو شيخاً فانيا أو ذا وجاهة، لا يتولى الأمور بنفسه، والتوكيل صحيح بدون هذه العوارض، لأن حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في الأفراد)«٧٣٨».

والمحاماة مهمة تنهض بدور فعّال في احقاق الحق ودعم حقوق الانسان، فهي خدمة عامة، تستهدف تنظيم مختلف الروابط القانونية، وتقديم المعونة لجهات القضاء والإدارة والتحكيم وسائر المؤسسات العامة والخاصة، إزاء مختلف الخصومات والقضايا القانونية، فتُيسِّر بذلك تطبيق القوانين على نحو أفضل.«٧٣٩».

والمحامي يُعين القاضي على رؤية أبعاد القضية، والوقوف على النصوص المتعلقة بها، تأييداً للاتهام أو دفعاً له. وبدهي أن القاضي لا يستطيع أن يتفحص شخصية المدعي تارة وشخصية المدّعى عليه تارة أخرى، يسعى في الأولى ليثبت الدعوى، ويسعى في الأخرى لينفيها، فالمحاميان يعينانه على ذلك.«٧٤٠».

«٧٣٧» القاسمي: نظام الحكم: ص ٣٩٢.

«٧٣٨» العيني: البناية شرح الهداية: ٧/٢٦٣.

«٧٣٩» فخري عبدالرزاق الحديثي «معاصر»: مقال: «مؤسسات العدالة الجنائية في التشريع الاسلامي» المنشور في مجلة المنهل: عدد ٣٤٦.

«٧٤٠» أحمد المبارك: نظام القضاء في الاسلام: ص ١٧٧.

وإن نصوص الشرع متظافرة على وجوب التسوية بين الخصمين باللفظ واللحظ والمجلس، وسائر الأمور، وإذا عرفنا أن التفاوت بين المتخاصمين في التهم والرأي والمعرفة والبيان والحجة أمر واقع، تكاد لا تخلو منه خصومة بما في ذلك الخصومات التي تُرفع للمؤيَّد بالوحي عليه الصلاة والسلام، فاننا نستطيع أن نقرر بأن أيَّة طريقة سليمة يمكن أن تؤدي الى التسوية، أو ما يقرب منها في هذا الأمر، طريقة مشروعة، لا غبار عليها.

فإستعانة المتهم بمساعدٍ للدفاع صافي الذهن، لا يكدر صفاء ذهنه خوف ولا قلق، أمر مشروع، ليتمكن المتهم بمساعدة محاميه هذا من معرفة حقيقة التهمة الموجهة اليه، والحكم الشرعي المتعلق بها..

وأدلة الاتهام وقوتها من ضعفها، والأدلة الواقعية الدائرة لها، وكيفية استعمالها، ولكي لا يقع القاضي تحت تأثير حجة أحد الخصمين وعيِّ الآخر، فإننا نستطيع أن نقرر بكل اطمئنان أن حق الدفاع حقٌ أصيل، ثابت للمتهم، له أن يمارسه بنفسه، وله أن يفوّضه لغيره، وعلى القاضي أن يمكّنه من ذلك.«٧٤١».

وهذه القصة تبين لك التفاوت الواضح بين المتخاصمين، وأن منهم العيّ العاجز عن الدفاع عن نفسه، ومنهم البليغ المؤثر طليق اللسان.

ترافع للقاضي ابن ذكوان«٧٤٢» رجلان، وكان أحدهما بليغاً مؤثراً، فرفع صوته وحسر عن ساعديه، وأشار بيديه ماداً لهما إلى وجه خصمه، فأنكر عليه القاضي إبن ذكوان إكثاره وقال:
مهلاً؟ عافاك الله؟ اخفض صوتك واقبض يدك؟

فقال ذلك الرجل:
ومهلاً يا قاضي؟ أمن المخّدرات أنا؟ فأخفض صوتي وأستر يدي، وأغطي معصمي لديك؟ أم من الأنبياء أنت؟ فلا أجهر بالقول عندك؟ وذلك شيء لم

«٧٤١» العلواني: حقوق المتهم في مرحلة التحقيق: ص ٣٨.

«٧٤٢» هو أبو العباس أحمد بن عبدالله بن ذكوان، وكان يسمى بـ «قاضي القضاة» قال ابن عفيف: كان من خير القضاة نزاهةً وعلماً ورزانةً وعدلاً وحزامةً. وقال غيره: كان القاضي أحمد بن عبدالله في ولايته موقر المجلس، مهيب الحضرة، ما رأيت مجلساً قط أوقر من مجلسه، توفي سنة (٤١٣)هـ، انظر ترجمته عند: النباهي: المرقبة العليا: ص ٨٤.

يجعله الله تعالى إلا لرسول الله صلى الله عليه وسلم؟ لقوله تعالى: [يا أيها الذين آمنوا لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض ان تحبط أعمالكم وإنتم لا تشعرون]«٧٤٣» ولست به ولا كرامة؟

وقد ذكر اللهُ أن النفوس تجادل عنده يوم القيامة في الموقف، الذي لا تعدله مقامات الدنيا في الجلالة والهيبة قال الله تعالى: [يوم تأتي كل نفس تجادل عن نفسها وتوفَّى كل نفس ما عملت وهم لا يظلمون]«٧٤٤». لقد، تعدّيت يا قاضي طورك؟ وعلوت في منزلتك؟ وإنما البيان بعبارة اللسان، وبالمنطق يستبين الباطل من الحق، وإنما البؤس مع النحوس، ولا بد في الخصام من افساح كلام.«٧٤٥».

من هنا مست الحاجة إلى مشروعية المحاماة، فليس من المعقول إذن أن يهمل التشريع الإسلامي هذا الأمر، الذي يتوقف عليه إلى حد كبير مصالح الناس مع حاجتهم إليه، ووجود المصلحة فيه لهم، إن روعيت الشروط المذكورة.

فالحكمة إذن من تشريع الوكالة بالخصومة: أنها مظهر من مظاهر التعاون يؤدي الى إيجاد العدل وتحقيق الحق، والتعاون مرغوب فيه في الشريعة الإسلامية قال الله تعالى: [وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان]«٧٤٦»، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه)«٧٤٧». إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي وردت في الكتاب والسنة مقررة لهذا المعنى، «والأصل في مهنة المحاماة، أنها دفاع عن المظلومين، أو أصحاب الحقوق المهدورة، ممن لا يقوون على عرض قضاياهم، إما لبعد أماكن عملهم أو سكنهم، أو لعدم تفرغهم لهذا العمل، أو لأنهم لا يملكون الحجة والمنطق في عرض حقوقهم على القضاء، مما يضطرهم إلى توكيل المحامي، الذي يأنسون فيه الكفاءة والجدية والعدالة».«٧٤٨».

«٧٤٣» سورة الحجرات: آية رقم (٢).

«٧٤٤» سورة النحل: آية رقم (١١١).

«٧٤٥» النباهي: المرقبة العليا: ص ٨٤ ـ ٨٥ وانظر قصة أخرى تظهر أهمية البيان وأثره عند: التنوخي: الفرج بعد الشدة: ٣٩٣/٤ بعنوان «إن من البيان لسحرا».

«٧٤٦» سورة المائدة: من آية رقم (٢).

«٧٤٧» سبق تخريجه.

«٧٤٨» رشيد عبد الحميد ومحمود الحياري «معاصران»: أخلاقيات المهنة: دار الفكر: عمان: دون تاريخ: ص ١٢٠.

فالعدالة اذن لا يمكن ان تتحقق في المجتمع، الا اذا كانت دوافع المحامين وسلوكهم ترضي كل صاحب حق، يسعى للحصول عليه، كما أن تحقيق رسالة مهنة المحاماة على خير وجه، موقوف على تمسكهم بالشروط التي ذكرناها في المبحث الرابع من هذا الفصل...



الفصل الرابع
مسائل شتى (إفاضات و إضافات)

★: إصلاحات مقترحة في مهنة المحاماة عند العلامة المودودي.

★: إصلاح آخر: تأميم المهنة.

★: هل يجوز للمحامي أن يوكل محامياً آخر في القضية التي يترافع فيها.

★: الآثار المترتبة على تصرفات المحامي «حقوق العقد».

★: حقوق المحامي وصلاحياته.

★: المحاماة في بروتوكلات حكماء صهيون.

★: تحذير المحامي من الظلم والدفاع عن المبطلين.



إصلاحات مقترحة في مهنة المحاماة عند العلامة المودودي:

١٠٢ ـ قال العلامة أبو الأعلى المودودي رحمه الله تعالى:ـ

«ومن الإصلاح الكافي في مجال المحاماة عندي أن تلغى ممارسة المحاماة، كعمل حر، بل ينال المحامون رواتبهم من الحكومة، ومن نظرية القانون في الوقت الحاضر، أن وظيفة المحامي ليست الدفاع عن موكله، وإنما وظيفته أن يساعد المحكمة في تفهم القانون وتطبيقه، ومن الشنائع التي ما نشأت الا لكون المحاماة مهنة، أن المحامين يحاولون تضليل المحكمة، ويزورون الشهادات، حتى لا تأتي ملابسات الدعوى أمام المحكمة إلا بصورة مشوّهة باطلة، ولهذا الغرض يطوّلون الدعاوى ويبالغون في التقاضي».«٧٤٩».

إصلاح آخر: تأميم المهنة:ـ

١٠٣ ـ ونادى المحامي عامر سامي الدبوني بتأميم مهنة المحاماة، وشرح مقصوده من التأميم بقوله:

(إن تأميم المحاماة يعني وضع نقابة المحامين بالنسبة للمحامين كمركز وزارة العدل بالنسبة للحكام، وجعلها هي التي تستقبل المراجعين، وهي التي تتقاضى منهم أجور أتعاب المحاماة، وفقاً لأحكام القانون، وهي توزيع الدعاوى على المحامين حسب الحروف الأبجدية، وفق نظام خاص، كما تفعل المحكمة بتقاضي (أجور القضاء) المسمى (رسم الدعوى) وتنسيب الحاكم المختص للنظر في الدعوى، وهي التي تقدم بدفع (الرواتب للمحامين) عن أتعابهم في هذه الخدمة القضائية على غرار ما تفعله وزارة العدل بدفع (الرواتب للحكام والقضاة) جراء قيامهم بأعمالهم القضائية)«٧٥٠».

وذكر ما يؤدي إليه هذا التأميم فقال:

ـ وعلى هذا فإن تأميم هذه المهنة يؤدي إلى أمرين:ـ

«٧٤٩» أبو الاعلى المودودي: الاسلام في مواجهة التحديات: تعريب خليل أحمد الحامدي: دار القلم: الكويت: ط الرابعة: سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م: ص ٢٥٥ وانظر رأينا في هذا الإصلاح في آخر فقرة رقم (١٠٤).

«٧٥٠» عامر سامي الدبوني: المؤسسة العامة للمحاماة: مطبعة العاني: ط أولى: سنة ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٥م: ص ١٩ ـ ٢٠.

الأول: إتاحة الفرصة أمام جميع المواطنين في توكيل من تختاره لهم المؤسسة، فإن اختيار مؤسسة المحاماة للمحامي، وتعيينه وكيلاً في قضية، تنيط أمر مصيرها اليه، ومحاسبتها له على تصرفاته، لهو أفضل وأضمن لحقوق الموكل من العبث والأهواء، من مجرد علاقة فردية قائمة بين الموكل والوكيل، فنهوض علاقة بين الموكل والمؤسسة هي أدعى للثقة والاطمئنان في نفس الموكل من علاقة الموكل بوكيله كفردٍ. ذلك لحركة المسؤولية المباشرة للمؤسسة ازاء الموكل، حيث بإمكانها تعيين محام أو أكثر في بداءة القضية أو في مرحلة من مراحلها، وبإمكانها السؤال عن المحامي او المحاميين الوكلاء عن المرحلة التي وصلت إليها الدعوى، وخط السير الذي اتجه بها، ولو كان هذا الحق تملكه نقابة المحامين، لما وجدنا إنحراف بعض المحامين عن شرف المهنة وقدسيتها.«٧٥١».

الثاني: صيانة مهنة المحاماة من عوامل التردي.

ومن عوامل تردي مهنة المحاماة، ما تعرض له بعض المحامين من أسباب الحرمان والاستغلال، التي أدَّت الى قيام فوارق شاسعة بين فئات هذه المهنة، أوجدتها ظروف وعوامل عديدة، يعرفها الزملاء أكثر من غيرهم، من أبناء الشعب كوسائل الدعاية والوساطة وغيرها، إذ أن تأميم مهنة المحاماة ستتيح لكل محام العيش الشريف الكريم، والعمل الحر النزيه تحت رقابة مؤسسة المحاماة».«٧٥٢».

والذي جعله ينادي بهذا التأميم هو ما صّرح به:ـ

إن التعاقد بين المحامي وموكله، لا يخلو في أغلب الأحيان من استغلال المحامي لحاجة الموكل وخوفه وجزعه وجهله. وكم ضاعت بيوت وتبددت أسر وهدرت حقوق في هذا المجال، وإنني أنزّه زملائي وإخواني الكرام عن هذا، وأعلم أنه ما من محامٍ شريف يحترم مهنته، ويحترم نفسه، إلا ويعمل للقضاء على هؤلاء المستغلين.

ولذلك فإننا ندعو إلى تأميم المحاماة، تأميماً مطلقاً لا محدوداً، ولا نجد في هذا الاطلاق ما يمس قدسية المهنة، وما دمنا لا نجد حاكماً يتقاضى أجراً من المترافعين، وما الذي يضر المحامي اذا تقاضى أجره من نقابته لا من موكله؟؟؟

«٧٥١» الدبوني: المؤسسة العامة: ص ٢١.

«٧٥٢» الدبوني: المؤسسة العامة: ص ٢٣.

وهل تضيع قدسية المهنة حينما تكلف المحكمة نقابة المحامين لتعيين محام للدفاع عن متهم، وقف أمامها في قضية جزائية أو سياسية، وعجز عن توكيل محام يدافع عنه؟؟ وما الذي يخسره المواطنون إذا وجدوا أبواب مؤسسة المحاماة مفتوحة على مصرعيها، تستقبل كلَّ مستغيث لاهث، وتجند له طاقة مؤسسة المحاماة بكل ما فيها من شهامة وفقه وحصانة».«٧٥٣».

ورأى أن يمنح المحامي راتباً شهرياً من قبل النقابة، أسوة بالحكام والقضاة الذين يتقاضون راتباً شهرياً من وزارة العدل عن أتعابهم في القضاء.«٧٥٤».

هل يجوز للمحامي أن يوكل غيره عنه في القضية التي يترافع فيها.

١٠٤ ـ جاء في قانون نقابة المحامين: المادة ٤٤:ـ

للمحامي عند الضرورة، سواء أكان خصماً أصيلاً أم وكيلاً ـ أن ينيب عنه بتفويض موقّع عنه، وفي قضية معيّنة، وعلى مسؤوليته محامياً آخر، في أي عمل موكول إليه، بموجب وكالته وضمن الشروط الواردة فيها، ما لم يكن هنالك نص في الوكالة يمنع مثل هذه الانابة، وتكون الإنابة معفاة من الرسوم بما في ذلك رسوم طوابع الواردات.

وأجاب الفقهاء رحمهم الله تعالى ـ بإسهابٍ ـ عن هذا السؤال في حديثهم عن توكيل الوكيل، فقالوا:

ليس للوكيل توكيل غيره، وذلك أن الوكيل لا يخلو من ثلاثة أجوال:

أحدها: أن ينهاه الموكل عن التوكيل، فلا يجوز له ذلك رواية واحدة، لأن ما نهاه عنه غير داخلٍ في إذنه، فلم يجز له كما لم يوكله.

الثاني: أذن له في التوكيل، فيجوز له رواية واحدة لأنه عقد إذن له فيه فكان له ذلك، كما لو أذن له في البيع ولا نعلم في هذين خلافاً.

الثالث: أطلق الوكالة: فلا يخلو من ثلاثة أحوال:ـ

«٧٥٣» الدبوني: المؤسسة العامة: ص ٢٦.

«٧٥٤» الدبوني: المؤسسة العامة: ص ٤٠ وانظر رأينا في هذا التأميم في آخر فقرة رقم (١٠٤).

أحدها: أن يكون العمل مما يترفع الوكيل عن مثله، كالأعمال الدنيئة في حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها في العادة، فإنه يجوز له التوكيل فيها لأنها اذا كانت مما لا يفعله الوكيل بنفسه عادة، انصرف الأذن إلى ما جرت به العادة من الاستنابة به فيه.

الحال الثاني: أن يكون عملاً لا يترفع عن مثله، إلا أنه عمل كثير، لا يقدر الوكيل على فعل جميعه، فإنه يجوز له التوكيل فيه أيضاً لما ذكرنا.

الحال الثالث: أن يكون مما لا يترفع عنه الوكيل، ويمكنه عمله بنفسه، فليس له أن يوكل فيه، لأنه لم يأذن له في التوكيل، ولا تضمّنه إذنه، فلم يجز كما لو نهاه عنه، ولأنه استئمان، فإذا استأمنه فيما يمكنه النهوض به، لم يكن له أن يوليه من لم يأمنه كالوديعة، وعن احمد روايتان: الثانية: له أن يوكل فيه، لأن الوكيل يملك التصرف بنفسه، فيملكه بنائبه، كالملك وكما لو وكله فيما لا يتولى مثله بنفسه.«٧٥٥».

وعمل المحامي من القسم الأخير: فلا يجوز أن يوكل محاميا آخر، دون إذن موكله. وخصوصاً أنه يتقاضى أجراً على مرافعته، وأن الأحكام المتعلقة به أحكام الوكالة بأجرة. فليس له أن يتعاقد مع موكله وهو يعلم أنه لا يستطيع القيام بنفسه بالواجبات الملقاة على عاتقه خير قيام، وقدمنا أن من الشروط الواجب توفرها فيه عدم مخالفته لأمر موكله والقيام بمصالحة وفقاً لأحكام الإجارة.

وقول بعضهم. (لقد جرى العمل على قاعدة توكيل المحامي محامياً آخر في المحاكم حيث يتعذر على المحامي الحضور في كل القضايا الموكل فيها أمام عدة محاكم في وقت معين، فاستقر العرف بين المحامين على تبادل الحضور بعضهم عن بعض، أمام المحكمة التي يتصادف وجوده فيها، حتى بدون اتفاق مسبق بين المحامي وبين زميله الذي حضر عنه)«٧٥٦».

«٧٥٥» بهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي «ت ٦٢٤هـ»: العدة شرح العمدة: المطبعة السلفية: ص ٢٥٣ وانظر: الميداني: اللباب في شرح الكتاب: ٢/١٤٤ ـ ١٤٥ والنووي: روضة الطالبين: ٤/٢١٣.

«٧٥٦» البديوي: بحوث في قواعد المرافعات، ص ٣٥٦ ومحمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف: دار الفكر العربي: ط الثانية: سنة ١٩٧١م: ص ٣٧٦.

عليه مؤاخذات كثيرة من أهمها: عدم جواز عمل المحامي في هذه الحالة، أعني حالة علمه بعدم استطاعته القيام بالدفاع عن موكله على الوجه الذي يرتضيه، الا إذا أذن موكله بالتوكيل.

وإذا تقرر هذا فان ما نادى به المحامي الدبوني، من تأميم لمهنة المحاماة مردود، لأن الموكل يوكل المؤسسة في التوكيل عنه مرغماً، وهذا غير جائز، ولأن فيه جهالة للمحامي الذي ستعيّنه المؤسسة، وهذا لا يجوز من جهة أخرى، فضلاً عن زيادة تكاليف هذه المساعدة، لما ستتقاضاه النقابة من اتعاب أضافية عن أتعاب المحامي، ولإحتمال تحقيق عوامل التردي التي ذكرها مع تولي المؤسسة للعمل الذي اقترحه.

واقترح المودودي رحمه الله تعالى أن يحل منصب الإفتاء محل المحاماة ـ كعمل حر ـ فقال في منصب الافتاء (علينا أن نجده اليوم مرة أخرى. والمفتون في الزمن القديم كانوا يكسبون معيشتهم على أكثر الأحوال، بحرفة من الحرف الحرة، ويفتون للناس بدون نظير شيء من الأجرة. ولكن لما قد ازدادت مرافقنا اليوم، يجوز أن نعيّن عدداً كافياً ممن لهم خبرة بالقانون ـ ربما يكون فيهم الإخصائيون في مختلف شعب القانون ـ ونقطع لهم الرواتب، المعقولة من الخزانة العامة، حسب حاجات كل بلدة ومقاطعة، وتكون زيادة الخصمين أو خدمتها لهم بشيء من المال غير مشروع لحكم القانون، ولا يكون للحكومة ـ كذلك ـ أي حق في الضغط عليهم والتأثير في رأيهم، كما أن لا حق لها اليوم في الضغط على القضاة الحاكمين في المحاكم ، ويكون الى المحاكم نفسها أن ترسل إلى هؤلاء الاخصائيين ـ حسب الأصول والظروف ـ بمعالم القضايا وتطلب منهم الآراء فيها، وأما إذا كان في آرائهم شيء من الاختلاف، فليحضروا المحكمة ويدلوا فيها بدلائلهم بأنفسهم، ولكي تتبين المحكمة معالم القضايا، لها أن تستجوب الشهود بنفسها وتتيح للمفتين في الوقت نفسه أن يستعملوا الشهود، كل ما عسى أن يؤثر في القضايا من الأحوال المتعلقة بها، فهكذا ستنال المحاكم عونا حقيقياً على فهم القانون وتطبيقه، كما أن الاختلاف القائم على الصدق والأمانة، في آراء المفتين، سيوضح لها كثيراً من المسائل القانونية، وكل ذلك مما سيعين المحاكم في الوقت نفسه، على أن تضمن بقدر وافر من أوقاتها التي انما تضيعها اليوم في القضايا الملفّقة والشهادات المزوّرة. كما

أنه ستقل به في مجتمعنا عادة الناس للتخاصم. تلك العادة القذرة، التي لا تعوّل في بقائها تقريباً إلا على حرفة المحاماة)«٧٥٧».

قلت: وهذا لا يمنع من وجود هذه الحرفة، فمع وجود المفتين والفقهاء في مجلس القضاء ـ وقد جعل الفقهاء، ذلك مستحباً، وليس واجباً إلا أن بعضهم قال بالوجوب«٧٥٨» ـ وإتاحة الفرصة لهم لمراقبة القضاة والمحامين ويكون عمل المحامين أجدى نفعاً وأكثر فائدة، لأن العلماء أقدر على غيرهم من اكتشاف انحرافهم وفنونهم في الإلتواء والتأويل. وهذا أجدى من القول بإلغاء هذه المهنة.

الآثار المترتبة على تصرفات المحامي «حقوق العقد».

١٠٥ ـ اختلف الفقهاء في الآثار المترتبة على تصرفات الوكيل على النحو الآتي:ـ

١ ـ ذهب مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى إلى أن تصرفات الوكيل تتعلق بالموكل، واستدلوا على ذلك:ـ

بأن الحقوق تابعة لحكم التصرف، والحكم هو الملك، يتعلق بالموكل، فكذا توابعه أي توابع الملك ـ وصار ـ أي الوكيل ـ كالرسول بأن قال لآخر: كن رسولي في بيع داري، كالوكيل في النكاح: فإن حقوق النكاح تتعلق بالموكل اتفاقاً.«٧٥٩».

وفصّل الحنفية فقالوا: إن العقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين. فكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه ـ مثل البيع والإجارة ـ فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل. فيسلّم المبيع ويقبض الثمن، ويطالب بالثمن إذا اشترى، ويقبض المبيع، ويخاصم بالعيب. وكل عقد يضيفه إلى موكله ـ كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد ـ فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل. فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها.«٧٦٠».

«٧٥٧» المودودي: القانون الاسلامي وطرق تنفيذه: ص ٧٤ ـ ٧٥.

«٧٥٨» انظر كلاماً مسهباً في حكم ذلك عند: ياسين: نظرية الدعوى: ٢/ ٢٦ ـ ٢٩.

«٧٥٩» العيني: البناية شرح الهداية: ٧/ ٢٧٧ وقاضي زاده: نتائج الافكار: ٧/ ١٥.

«٧٦٠» العيني: البناية شرح الهداية: ٧/ ٢٧٧ والميداني: اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٤٠ ـ ١٤١ وقاضي زاده: نتائج الأفكار: ٧/ ١٥.

والوكالة بالخصومة من الضرب الثاني، فوقع الإتفاق بين الحنفية والجمهور في أصول المسائل، والخلاف بينهم في بعض الجزئيات:

أ ـ فاتفقوا أن ما يثبته الوكيل بالخصومة (المحامي) من حقوق مالية أو غيرها، فإنها ترجع إلى موكله، ولكنهم اختلفوا في الوكيل بالخصومة، هل هو وكيل بالقبض؟

إذا فوّض الموكل وكيله في قبض ما يثبته له من حقوق مالية كان له ذلك، وصار أميناً، بالنسبة لما يحصل في يده من تلك الحقوق، وحتى لو تلف شيء منها من غير تعدٍ منه ولا إهمال في الحفظ لم يضمنها. ولم يخالف أحد من الفقهاء في ذلك.«٧٦١».

وإذا لم ينص الموكل على أن لوكيله القبض فيما يثبته له من حق في الخصومة، ولا منعه من القبض. فهل يثبت له حق القبض لما له من صلة بالخصومة، حيث كان نتيجة لها؟؟

فعند الجمهور: ليس للوكيل بالخصومة قبض ما يحكم به لموكله، بناء على أن تصرفات الوكيل تتعلق بالموكل، وأن القبض لم يتناوله إذن الموكل نطقاً ولا عرفاً، فإنه ليس كل من يرضاه الموكل لتثبيت الحق يرضاه لقبضه.«٧٦٢».

وعند الحنفية: للوكيل قبض المال الذي يحكم به لموكله عيناً كان أو ديناً، لأن الوكيل بالشيء يلزمه اتمامه، ولا تنتهي الخصومة إلا بالقبض، سداً لتوهم الإنكار بعد الحكم والمطل.«٧٦٣».

وذهب زفر رحمه الله تعالى من الحنفية الى رأي الجمهور: وهو اختيار مشايخ بلخ منهم، وبه اخذ الفقيه أبو الليث، وبه أفتى صدر الشهيد «٧٦٤» وفي الهداية :ـ (والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله تعالى، لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال)«٧٦٥».

«٧٦١» مقبل: الوكالة في الفقه: ص ١٩٢.

«٧٦٢» ابن قدامة: المغني: ٥/٢١٨ ـ ٢١٩ والمحقق: شرائع الاسلام: ٢/٢٠٠.

«٧٦٣» العيني: البناية شرح الهداية: ٧/٣٥٤ ـ ٣٥٥ وملاخسرو: درر الحكام: ٢/١٩٢.

«٧٦٤» العيني: البناية شرح الهداية: ٧/٣٥٤ ـ ٣٥٥ وملاخسرو: درر الحكام: ٢/١٩٢.

«٧٦٥» المرغيناني: الهداية: ٣/١٤٩ وانظر: الزحيلي: الفقه الاسلامي وادلته: ٤/١٥٧.

ب ـ وكذلك ما يحطه الوكيل ـ أعني المحكمة بسببه ـ من حقوق، فهذا الحط عن الأصيل (الموكل) وليس للوكيل منه شيء، لأن الحط إسقاط، والإسقاط إنما يكون عمن عليه حقوق واجبة في ذمته.

جـ ـ وكذلك إذا ثبت عليه التزامات مالية أو غيرها، فإن الموكل هو المطالب بأدائها، لأن الوكيل في الوكالة بالخصومة نائباً، لا تنسحب عليه أحكام القضاء، الصادرة في القضية التي توكل فيها، وكذا إذا لم يفلح المحامي في درء الحد أو القصاص عن موكله.

حقوق المحامي وصلاحياته:ـ

١٠٦ ـ إذا صحت وكالة المحامي، ولزمت حجته، وجب على القاضي سماع دعواه، والدعوى عليه، فيما يصح أن يتولاه لغيره، وليس للقاضي رد الوكالة، بل يجب سماع المخاصمة من الوكيل، لكن له أن يبعده ولا تقبل له وكالة إذا ظهر منه لدد وتشغيب في خصومة، وسببه أن لا يجوز إدخال اللدد على المسلمين.

ومن حقوق المتهم المقررة في الشريعة الاسلامية: علمه بالواقعة المسندة اليه وبالأدلة القائمة ضده. وبالاجراءات التي تتخذ لجمع الأدلة او لتحقيقها وتمحيصها. ومن حقوقه: إخطاره بمكان كل اجراء وزمانه، وتمكينه من الحضور اثناء مباشرته، والاطلاع على ما يثبته المحقق في أوراقه، وكل حق من هذه الحقوق قائم بذاته، فلا يجوز حرمان المتهم من حضور التحقيق بغير ضرورة، اكتفاء بحقه في الاطلاع بعد ذلك على ما يتم في غيبته. وما يسري على المتهم في هذا الشأن، يسري على من يدافع عنه «محاميه».«٧٦٦».

ويجوز للوكيل تعديل بيّنة الخصم من جهة المدَّعى. والوكيل بالخصومة من جهة المدَّعى عليه لا يُقبل تعديلُه بينة المدعي، لأنه كالإقرار في كونه قاطعا للخصومة، وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار«٧٦٧».

«٧٦٦» عوض: مقال حقوق المشتبه فيه.

«٧٦٧» السماوي: التعامل في الاسلام: ص ٣١٢ والنووي: روضة الطالبين: ٤/٣٢١.

وهل يسوغ للوكيل تزكية بيّنة خصمه أم لا؟ أطلق الخلاف صاحبُ الفروع وصوّب الجواز في تصحيح الفروع.«٧٦٨»، وهذه المسألة مثل التي قبلها «تعديل الوكيل بينة الخصم».

وللوكيل بالخصومة المطالبة بحقوق موكله بما في ذلك ما يتجدد بعد الوكالة، فيدخل في صلاحيته وحدود عمله، كما أفتى ابن الصلاح.«٧٦٩».
ولا خلاف في أن وكيل الخصومة، يملك الطعن في الشهود ومدافعتهم وسماع البينة لضرورة المخاصمة.«٧٧٠».

ويختلف حضور الأصيل عن حضور الوكيل (المحامي) فالأصيل يستطيع أن يباشر من الاجراءات ما يراه محققاً لمصالحه، حتى ولو كان ذلك بالتنازل عن الحق المرفوع به الدعوى، أما التوكيل بالخصومة فلا يخول الوكيل غير سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة، لرفع الدعوى ومتابعتها، والدفاع فيها واتخاذ الاجراءات التحفظية لها، إلى أن يصدر الحكم في موضوعها.«٧٧١».

قال ابن قدامة المقدسي رحمه الله تعالى:ـ
(ولا يملك ـ أي الوكيل بالخصومة، المصالحة عن الحق، ولا الابراء منه، بغير خلاف نعلمه، لأن الأذن في الخصومة، لا يقتضي شيئاً من ذلك)«٧٧٢».

ولا يجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة في وقت غير لائق، لعدم إطالة الدعوى دون طائل. فالوكيل الذي يواكب مسيرة الدعوى جلسات متعددة، حتى إذا ما بلغت نهايتها، وشعر بخسران النتيجة تركها معتزلاً، ما هو إلا إضرار بالغير، وهذا الحكم مرده لزوم عقد الوكالة إن كان بأجرة، كما قدمنا في فقرة (٤٥).

وعند المالكية إذا وقعت الوكالة على وجه الإجارة، تلزم كلاً من الوكيل والموكل بمجرد العقد. وفي الوكالة الواقعة على وجه الجعالة لا تلزم واحداً منهما قبل

«٧٦٨» ابن مفلح: الفروع: ٣٦١/٤ وانظر تصحيح الفروع «مطبوع بذيله».

«٧٦٩» الرملي: نهاية المحتاج: ٢٢/٥.

«٧٧٠» ابن مفلح: الفروع: ٣٦٣/٤.

«٧٧١» بديوي: بحوث في قواعد المرافعات: ص ٣٥٦.

«٧٧٢» ابن قدامة: المغني: ٢١٨/٥.

الشروع. وتلزم الجاعل ـ وهو الموكل ـ بالشروع، وأما المجعول له ـ وهو الوكيل ـ فلا تلزمه. وعندهم الوكالة لازمة مطلقاً، ـ على وجه الإجارة أو الجعالة، أو لا ـ إذا قاعد الوكيل الخصم كثلاث وإلا فلا«٧٧٣».

المحاماة في بروتوكلات حكماء صهيون:

١٠٧ ـ جاء في الطبعة الألمانية لبروتوكلات حكماء صهيون ما نصه:

إن مهنة المحامي تهيء له أحسن الفرص لإبراز علمه، وبالإضافة إلى ذلك أنه سيتدرب على فهم ألد خصومنا.

وهكذا وبفضل هذه المعارف، يصبح بميسورنا وضع هؤلاء ضمن إطار تبعيتنا. وجاء فيه ايضاً:

«يترتب على اليهود أن يجهدوا النفس، للدخول في الأجهزة التشريعية، حتى يبطلوا القوانين التي وضعتها الأمم ضد أبناء اسرائيل المؤمنين الحقيقيين أتباع ابراهيم!!».«٧٧٤».

كلمة أخيرة للمحامين.

١٠٨ ـ يقول الله عز شأنه وتبارك اسمه:ـ

[إنا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً، واستغفر الله إن الله كان غفوراً رحيماً، ولا تجادل عن الذين يختانون أنفسهم إن الله لا يحب من كان خوّاناً أثيماً. يستخفون من الناس ولا يستخفون من الله وهو معهم، إذ يبيتون ما لا يرضى من القول وكان الله بما يعملون محيطاً، هأنتم هؤلاء جادلتم عنهم في الحياة الدنيا فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة أم يكون عليهم وكيلاً. ومن يعمل سوءاً أو يظلم نفسه ثم يستغر الله يجد الله غفوراً رحيما، ومن يكسب إثما فإنما يكسبه على نفسه وكان الله عليماً حكيماً. ومن يكسب خطيئة أو إثماً ثم يرم به بريئاً فقد احتمل بهتاناً وإثماً مبيناً]«٧٧٤».

«٧٧٣» الدسوقي: حاشية على الشرح الكبير: ٣/٣٩٧.

«٧٧٤» سورة النساء: الآيات (١٠٥ ـ ١١٢) وانظر لزاماً سبب النزول فقرة رقم (٦١).

أرشدتنا هذه الآيات من سورة النساء الى (لون من ألوان التمرد على أحكام الله، منى به المسلمون كذلك في آخرهم كما منوا به في أولهم، ويرجع هذا اللون إلى استخدام القوى والمواهب والتدبير لاظهار الحق في صورة الباطل. والباطل في صورة الحق، خديعة للحاكم وتضليلاً للقضاء.

عرضت هذه السورة الى هؤلاء الذين يتخذون هذا اللون من التمرد لإدانة البرآء سبيلاً إلى كسب خبيث، يحصلون عليه من الدفاع والمحاورة بالباطل ليخفوا به الحق.

عرضت السورة لهذا الفريق من الناس، وحذّرت الرسول أن يخدع بأساليبهم أو يتهاون في تحري الحق، اعتماداً على ظن الصدق فيهم، وعلى ظاهر حالهم في دعوى الايمان والخوف من الله).«٧٧٥» (والخطاب للنبي صلى الله عليه وسلم والمراد الأمة لأن الخصام عن الخائنين لا يتوقع من النبي صلى الله عليه وسلم، وإنما المراد تحذير الذين دفعتهم الحمية إلى الانتصار لأبناء أبيرق).«٧٧٦».

وفي قوله تعالى [هأنتم هؤلاء جادلتم عنهم في الحياة الدنيا فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة أم يكون عليهم وكيلا]، التفات الى أمته صلى الله عليه وسلم التفاتا ينطوي على التنديد والتثريب: فعلى فرض أنهم جادلوا عن الخائنين في الدنيا، فنجحوا ونجوا من العقوبة الدنيوية، فمن الذي يجادل الله عنهم يوم القيامة ويكون وكيلاً عليهم أمام الله عز وجل، وينقذهم من العقوبات الأخروية، وهو محيط بحقائق ما فعلوا، ولا تخفى عليه صغيرة ولا كبيرة.«٧٧٧» لأن المخاطب كل من يصلح للمخاطبة من المسلمين، والكلام مجرى الفرض والتقدير، أو مجرى التعريض ببعض بني ظفر الذين جادلوا عن بني ابيرق.«٧٧٨».

«٧٧٥» شلتوت: تفسير القرآن الكريم: ص ٢١١.

«٧٧٦» محمد الطاهر بن عاشور: التحرير والتنوير: الدار التونسية للنشر: سنة ١٩٧١م: ١٩٣/٥.

«٧٧٧» محمد عزت دروزة: التفسير الحديث: ط البابي الحلبي: مصر: سنة ١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م: ١٦٠/٩.

«٧٧٨» ابن عاشور: التحرير والتنوير: ١٩٥/٥.

ونحب أن نقف بالمحامي عند هذه الآيات من سورة النساء، لنضع بين يديه ما ترشد إليه أو تدل عليه من عبر وأحكام. ويتلخص ما يهمنا من ذلك فيما يأتي.«٧٧٩»:

١ ـ على المحامي أن يتحرى الحق والعدل:

تنبه الآيات إلى أن المهمة التي القاها الله على عاتق الرسول صلى الله عليه وسلم بإنزال الكتاب عليه. وبالطبع هي المهمة التي ألقيت على من بعده من خلفاء وقضاة ومحامين. هي تحري العدالة والحكم بين الناس بالحق الذي لا يجافي الواقع [إنا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله].

٢ ـ تحذّر الآيات من محاولات التلبيس، التي يقوم بها أصحاب الخصومة المزيفة، وتحث من أراد أن يخاصم عن آخر أن يمحص الحق، ويعرف واقع الخصومة التي يدافع فيها، لتتحق بذلك العدالة المطلوبة من الله بين الناس، [ولا تجادل عن الذين يختانون انفسهم إن الله لا يحب من كان خوّانا أثيماً].

٣ ـ تلفت الآيات الأنظار إلى أن التساهل في تمحيص الأدلة والاندفاع مع تيار الخصوم الخائنين، والجدال عنهم وهم يخاصمون بالباطل، وينسجون التمويه على الحق، كل ذلك لا يغني عنهم من الله شيئا، ولا ينجيهم في الآخرة من العذاب الأليم، [هأنتم هؤلاء جادلتم عنهم في الحياة الدنيا، فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة أم من يكون عليهم وكيلا].

٤ ـ وتصرح الآيات بأن عاقبة الذنوب وآثارها السيئة إنما تنزل وتحيق بمن اكتسبها وباشرها دون من الصقت به وحكم بها عليه ظلماً وزوراً. وإن إثمها ليتضاعف على صاحبها إذا رمى بها بريئاً، وانتحل في خصومته الأكاذيب والتزوير حتى ضلل بها الحاكم وأوقعه في الخطأ، وهو يريد الصواب، وفي الباطل وهو يريد الحق [ومن يكسب إثماً فإنما يكسبه على نفسه وكان الله عليماً حكيماً. ومن يكسب خطيئة أو إثماً ثم يرمِ به بريئاً فقد احتمل بهتاناً وإثماً مبيناً].

وأخيراً: لعل آذان الذين يتخذون أساليب الحيل والخداع من المحامين، طريقاً لصرف القضاة عن جهة الحق وموطن العدل، لعل آذانهم تصغى إلى

«٧٧٩» شلتوت: تفسير القرآن الكريم: ص ٢١٤ بتصرف.

هذه التحذيرات الشديدة، التي تضعهم في صفوف الخائنين الآثمين [ولا تكن للخائنين خصيما]«٧٨٠»، [ولا تجادل عن الذين يختانون انفسهم إن الله لا يحب من كان خوّاناً أثيما]«٧٨١».

وإلا يفعلوا، فهم من الذين بيّن النبيُّ صلى الله عليه وسلم حالهم في قوله:

(سيكون قوم يأكلون بألسنتهم. كما تأكل البقرة من الارض)«٧٨٢» وان سبب ايراد الحديث يوضح معناه: كان لعمر بن سعد إلى أبيه حاجة، فقدّم بين يدي حاجته كلاماً مما يحدث الناس به حتى يوصلون (إلى مآربهم) لم يكن يسمعه، فلما فرغ قال: يا بني قد فرغت من كلامك؟ قال: نعم. قال: ما كنت من حاجتك أبعد، ولا كنت فيك أزهد مني منذ سمعت كلامك هذا. سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: فذكر الحديث.

ففي هذا الحديث تحذير شديد من التفاصح، وتشقيق الكلام، والتشدق في الألفاظ والتحذلق والتفيهق واستعمال البيان بالباطل لكسب المال. وإن هذا الحديث يبين حال أناس منهم: المتشدقون في الإذاعات، والخطباء للمال والمظهر والسمعة، وكتاب الصحف فيما لا فائدة له والمراؤون للحكام والظلّام.

وقد ورد بهذا المعنى عدد من الأحاديث. منها قوله صلى الله عليه وسلم (ان أخوف ما أخاف على أمتي كل منافق عليم اللسان).

رواه أحمد عن عمر مرفوعاً، والطبراني في المعجم الكبير والبيهقي في شعب الايمان عن عمران بن حصين.«٧٨٣».

«٧٨٠» سورة النساء: من آية رقم (١٠٥).

«٧٨١» سورة النساء: آية رقم (١٠٧).

«٧٨٢» اخرجه ابراهيم بن طهمان في مشيخته ص ١٢٨ بإسناد حسن وابن حنبل: المسند: ١/١٧٥ ـ ١٧٦ وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: ٨/١١٦ «رواه أحمد والبزار من طرق وفيه راو لم يسمَّ» قلت: وللحديث طرق أخرى ليس فيها من لم يسم، وله شواهد من حديث عبدالله بن عمرو مرفوعاً، انظر طرقه وشواهده عند الألباني: سلسلة الاحاديث الصحيحة: رقم (٤١٩) و (٨٨٠)، وانظر تعليقنا عليه في «الفتن وأشراط الساعة» يسّر الله إتمامه.

«٧٨٣» ابن حنبل: المسند: ١/٢٢ والطبراني: المعجم الكبير: ورواه عن عمر ايضاً البزار وأبو يعلى. قال المنذري: رواته محتج بهم في الصحيح. وقال الهيثمي: رجاله موثوقون: انظر: المناوي: فيض القدير: ٢/٤٢٠ والحديث عن كل من عمر وعمران رضي الله عنهما في صحيح الجامع الصغير رقم (١٥٤٩) و (١٥٥٢) وهذا آخر ما وفقنا الله عز وجل لجمعه، وكان الانتهاء منه في اليوم الثاني من عيد الأضحى المبارك عام خمسة واربعمائة وألف وفرغت من تبييضه ونسخه في اليوم السابع عشر من شعبان عام ستة واربعمائة والف من الهجرة النبوية المباركة، وصلى الله على حبيبنا محمد وعلى آله وازواجه واصحابه واتباعه وإخوانه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين، وآخر دعوانا إن الحمد لله رب العالمين.



«الفهارس»

أ ـ فهرس الاعلام.
ب ـ فهرس الآيات.
جـ ـ فهرس الأحاديث القوليه والفعلية.
د ـ فهرس الآثار القولية والفعلية.
هـ ـ فهرس الاشعار.

«المصادر والمراجع»

١ ـ كتب التفسير.
٢ ـ كتب اللغة والآدب.
٣ ـ كتب الحديث والتراجم والتاريخ.
٤ ـ كتب الفقه.
٥ ـ كتب عامة وحديثة.
٦ ـ المجلات والجرائد.

«محتوى الكتاب»



أ ـ فهرس الأعلام

«غ»

«ف»

«ق»

«فهرس الآيات»

«أ»

«ل»

«هـ»

«و»

«ي»

«فهرس الأحاديث القولية والفعلية»

أ ـ الاحاديث القولية.

«أ»

«خ»

«ر»

«س»

«ك»

«ل»

«م»

«و»

«ي»

- ب - الاحاديث الفعلية:

«فهرس الآثار القولية والفعلية»

أ ـ الآثار القولية:

ب ـ الآثار الفعلية:

فهرس الأشعار

١ ـ شعر لحسان بن ثابت في عبدالله بن عباس رضي الله عنهما ص ٩٦

إذا ما ابن عباس بدا لك وجهه   رأيت له في كل مجمعةٍ فضلاً
إذا قال لم يترك مقالاً لقائل   بمنتظمات لا ترى بينها فصلاً
كفى وشفى ما في النفوس فلم يدع   لذي إربة في القول جداً ولا هزلاً

٢ ـ حاموا على أضيافهم فشووا لهم   من لحم منقية ومن أكباد ص ٥٠
٣ ـ وصف علاء الدين الكندي لوكلاء الخصومة في بلاد الشام ص ٤٦

ما وكلاء الحكم ان خاصموا   الا شياطين أولوا بأس
قوم غدا شرهم فاضلاً   عنهم فباعوه على الناس

٤ ـ نرقع دنيانا بتمزيق ديننا   فلا ديننا يبقى ولا ما نرقع ص ٢٠٣
٥ ـ نظروا بعين عداوة ولو أنها   عين الرضا لاستحسنوا ما استقبحوا ص ١٣٥

٦ ـ واحذر وكيلاً يريك الحق باطله   برقة بين تنميق وتحسين: ص ٦٩، ١٢٨
٧ ـ وذلك في ذات الإله وان يشأ   يبارك على أوصال شلو ممزع ص ١٩
٨ ـ ومنع التوكيل للذمّي وليس   إن وكّل بالمرضّي ص ١٩٤
٩ ـ يا صاحب البغي إن البغي مصرعة   فاعدل فخير خصال المرء أعدله
فلو بغى جبل يوماً على جبل   لاندك منه أعاليه وأسفله ص ١٥٦

المصادر والمراجع

كتب التفسير:-

١ - أحكام القرآن، محمد بن عبدالله بن العربي (ت ٥٤٣هـ) دار الفكر، بيروت تحقيق علي البجاوي.

٢ - أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن المختار الشنقيطي. عالم الكتب، بيروت.

٣ - التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية سنة ١٩٧١م

٤ - التفسير الحديث، محمد عزت دروزه. طـ البابي الحلبي، مصر سنة ١٣٨٣هـ ١٩٦٣م

٥ - تفسير القرآن الحكيم (المنار)، محمد رشيد رضا دار المعرفة بيروت الطبعة الثانية بالاوفست.

٦ - تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن كثير القرشي (ت ٧٧٤هـ) دار المعرفة سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م.

٧ - تفسير القرآن الكريم، الأجزاء العشرة الأولى، محمود شلتوت دار الشروق، طـ السابعة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٨ - تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبدالرحمن بن ناصر السعدي المطبعة السلفية ومكتبتها.

٩ - الجامع لأحكام القرآن، محمد بن احمد القرطبي (ت ٦٧١هـ) دار إحياء التراث العربي سنة ١٣٧٦هـ - ١٩٥٧م

١٠ - جامع البيان في تفسير القرآن، لمحمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ) دار المعرفة ط الرابعة سنة ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م.

١١ - الجواهر في تفسير القرآن، طنطاوي جوهري، مطبعة بابي الحلبي، مصر، ط الثانية سنة ١٣٥٠هـ.

١٢ - الدر المنثور في التفسير بالمأثور، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ) دار المعرفة.

١٣ - روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، محمود الألوسي (ت ١٢٧٠هـ) دار الفكر سنة ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م.

١٤ - زاد المسير في علم التفسير، عبدالرحمن بن الجوزي (ت ٥٩٦هـ) المكتب الإسلامي ط أولى سنة ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

١٥ ـ غرائب القرآن ورغائب الفرقان، الحسن بن محمد النيسابوري. مطبوع بحاشية تفسير الطبري.
١٦ ـ فتح البيان في مقاصد القرآن، صديق حسن خان (ت ١٣٠٧هـ) مطبعة العاصمة ـ القاهرة.
١٧ ـ في ظلال القرآن، سيد قطب، دار إحياء التراث العربي ط السابعة ١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م.
١٨ ـ مفاتيح الغيب، فخر الدين محمد بن عمر الرازي (٦٠٦هـ) دار الكتب العلمية طهران ط ثانية بلا تاريخ.

كتب اللغة والأدب:

١٩ ـ تاج العروس محمد مرتضى الزبيدي، دار صادر سنة ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م
٢٠ ـ تكملة المعاجم العربية، رينهارت دوزي، ترجمة محمد سليم النعيمي، دار الرشيد العراق ١٩٨١م.
٢١ ـ جمهرة اللغة، لابن دريد: محمد بن الحسن الأزدي (٣٢١هـ) دار صادر تصوير عن طبعة حيدر اباد سنة ١٣٤٤هـ
٢٢ ـ الفرج بعد الشدة، المحسن بن علي التنوخي (ت ٣٨٤هـ) دار صادر تحقيق عبود الشالجي.
٢٣ ـ القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز أبادي (ت ٨١٧هـ) دار الجيل بلا تاريخ.
٢٤ ـ لسان العرب محمد بن مكرم بن منظور (ت ٧١١هـ) دار صادر بلا تاريخ.
٢٥ ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد الفيومي (٧٧٠هـ) المطبعة الكبرى ط الثانية ١٣٢٤هـ.
٢٦ ـ معجم مقاييس اللغة احمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ) تحقيق عبد السلام هارون دار الفكر ١٣٩٩هـ.

كتب الحديث والتراجم والتاريخ

٢٧ ـ الأدب المفرد محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ) ط السلفية مع شرحه فضل الله الصمد.
٢٨ ـ الأدب النبوي، محمد بن عبدالعزيز الخولي، دار المعرفة بيروت سنة ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٢٩ ـ إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، لأحمد بن محمد القسطلاني (ت ٩٢٣هـ) دار الفكر طبعة جديدة بالأوفست.
٣٠ ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني المكتب الإسلامي ط أولى، ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩م.
٣١ ـ الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) دار الفكر سنة ١٣٩٨هـ.
٣٢ ـ البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع. محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ)، دار المعرفة، ومعه الملحق على البدر الطالع لمحمد بن الحسن الصنعاني.
٣٣ ـ البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث، إبراهيم بن محمد الشهير بابن حمزة الحسيني (ت ١١٢٠هـ) دار الكتاب العربي سنة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.
٣٤ ـ التاج الجامع للأصول، منصور علي ناصف المكتبة الإسلامية ط الثالثة ١٣٨١هـ ـ ١٩٦١م.
٣٥ ـ تاريخ بغداد، أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـ) دار الكتاب العربي، بيروت.
٣٦ ـ تحفه الأحوذي بشرح الترمذي لمحمد بن عبدالرحمن المباركفوري. دار الفكر ط الثالثة ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩م.
٣٧ ـ الترغيب والترهيب، لعبدالعظيم بن عبدالقوي المنذري (ت ٦٥٦هـ) دار إحياء التراث ط ثالثة ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م.
٣٨ ـ تقريب التقريب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) دار المعرفة ط الثانية ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م.
٣٩ ـ تلخيص المستدرك. محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ) مطبوع بذيل المستدرك.
٤٠ ـ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأحمد بن حجر العسقلاني ت (٨٥٢هـ) شركة الطباعة الفنية القاهرة.
٤١ ـ تهذيب تاريخ دمشق الكبير، عبدالقادر بدران (١٣٤٦هـ) دار المسيرة ط الثانية سنة ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.
٤٢ ـ جامع الأصول في أحاديث الرسول، المبارك بن محمد بن الأثير (ت ٦٠٦هـ) دار الفكر ط الثانية سنة ١٤٠٣هـ
٤٣ ـ جامع الترمذي محمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ) دار إحياء التراث العربي تحقيق أحمد شاكر.

٤٤ ـ جامع العلوم والحكم، عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ) دار المعرفة.
٤٥ ـ جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار، محمد بن يحيى بهران الصعيدي، مطبوع بذيل البحر الزخار.

٤٦ ـ الجوهر النقي في الرد على البيهقي، لعلي بن عثمان المعروف بابن التركماني (ت ٧٥٠هـ) مطبوع بذيل السنن الكبرى.
٤٧ ـ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم أحمد بن عبدالله الأصفهاني (ت ٤٣٠هـ) دار الفكر.
٤٨ ـ ذخائر العقبى في مناقب ذوي القربى، محب الدين الطبري دار المعرفة.
٤٩ ـ السنن سعيد بن منصور (٢٧٥هـ) الدار السلفية ط أولى، الهند.
٥٠ ـ سنن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ) دار إحياء التراث، ترقيم محمد محيي الدين عبدالحميد.
٥١ ـ سنن ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني ت (٢٧٥هـ) دار إحياء التراث العربي، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي.
٥٢ ـ سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ) عالم الكتب بيروت ط ثانية سنة ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.
٥٣ ـ السنن الكبرى، لأحمد بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ) دار الفكر، بلا تاريخ.
٥٤ ـ سنن الدارمي، عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي (ت ٢٥٥هـ) دار الكتب العلمية.
٥٥ ـ سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد الذهبي (٧٤٨هـ) مؤسسة الرسالة ط أولى سنة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.
٥٦ ـ شرح موطأ مالك، محمد الزرقاني، دار الفكر بلا تاريخ.
٥٧ ـ شرح النووي على صحيح مسلم يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) دار الفكر ط الثانية ١٣٩٢هـ.
٥٨ ـ صحيح البخاري، محمد إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ) دار إحياء التراث العربي بيروت.
٥٩ ـ صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت ٢٦١هـ) دار الفكر ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م. ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي.
٦٠ ـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري، محمود بن أحمد العيني (٨٥٥هـ) دار إحياء التراث العربي.

٦١ ـ عون المعبود شرح سنن أبي داود، لمحمد أشرف بن حيدر الصديقي ابادي، دار الكتاب العربي، مصورة عن الهندية.
٦٢ ـ غاية النهاية في طبقات القراء، محمد بن محمد الجزري (ت ٨٣٣هـ) دار الكتب العلمية ط الثانية ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.
٦٣ ـ الفائق في غريب الحديث، محمود بن عمر الزمخشري (٥٣٨هـ) ط الحلبي مصر الثانية، بلا تاريخ.
٦٤ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٢٥هـ) دار المعرفة بيروت مصورة عن السلفية.
٦٥ ـ فتح العلام شرح سبل السلام، صديق حسن خان (ت ١٣٠٧هـ) دار الفكر.
٦٦ ـ فيض الباري شرح صحيح البخاري، محمد أنور الكشميري (١٣٥٢هـ) دار المعرفة بلا تاريخ.
٦٧ ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير، عبدالرؤوف المناوي، دار المعرفة ط ثانية ١٣٩١هـ ـ ١٩٧٢م.
٦٨ ـ القاضي شريك، علي الطنطاوي، دار الفكر ط ثانية.
٦٩ ـ قضاة قرطبة، عمر بن حارث الخشني (ت ٣٦١هـ) الدار المصرية للتأليف سنة ١٩٦٦م.
٧٠ ـ كشف الأستار عن زوائد البزار على الكتب الستة، علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧هـ) مؤسسة الرسالة ط أولى.
٧١ ـ كشف الخفاء ومزيل الألباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، اسماعيل بن محمد العجلوني (ت ١١٦٢هـ) مؤسسة الرسالة ط ثانية.
٧٢ ـ المجتبى المعروف بالسنن، أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٢هـ) دار الفكر ط أولى سنة ١٣٤٨هـ ـ ١٩٣٠م
٧٣ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧هـ) دار الكتاب العربي بيروت ط الثانية ١٩٦٧م.
٧٤ ـ مختصر خلافيات البيهقي لأحمد بن فرح اللخمي (ت ٦٩٩هـ) مخطوط.
٧٥ ـ مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، علي بن سلطان القاري (ت ١٠١٤هـ) دار إحياء التراث العربي.
٧٦ ـ المرتبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتياء «المعروف بتاريخ قضاة الأندلس» ابن الحسن بن عبدالله النباهي المالقي (ولد ٧١٣هـ) دار الأفاق الجديدة بيروت ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م.

٧٧ ـ المستدرك على الصحيحين. محمد بن عبدالله الحاكم (ت ٤٠٥هـ) دار الفكر بيروت.

٧٨ ـ المسند أحمد بن حنبل (٢٤١هـ) المكتب الاسلامي، بيروت ط الثانية ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

٧٩ ـ المسند، زيد بن علي (١٢٢هـ) دار الكتب العلمية ط أولى.

٨٠ ـ المسند، عبدالله بن الزبير الحميدي (ت٢١٩هـ) دار الكتب العلمية بيروت تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي.

٨ ـ مسند الشهاب، محمد بن سلامه القضاعي (ت ٤٥٤هـ) مؤسسة الرسالة بيروت ط أولى سنة ١٤٠٥هـ.

٨٢ ـ مشكاة المصابيح، محمد بن عبدالله التبريزي (٧٣٧هـ) تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الاسلامي دمشق سنة ١٣٨٢هـ.

٨٣ ـ مشكل الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي (ت ٣٢١هـ) المطبعة النظامية حيدر أباد الهند سنة ١٣٣٣هـ.

٨٤ ـ المصنف، عبدالرزاق الصنعاني (ت ٢١١هـ) المكتب الاسلامي بيروت ط الثانية ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٨٥ ـ معجم الشيوخ، محمد بن أحمد بن جميع (ت ٤٠٢هـ) دار الفكر ط الثانية ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

٨٦ ـ المعجم الصغير، سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ) دار الفكر ط الثانية ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

٨٧ ـ المعجم الكبير، سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ) وزارة الأوقاف العراقية تحقيق حمدي السلفي.

٨٨ ـ منحة المعبود في ترتيب مسند الطيالسي ابي داود، أحمد بن عبدالرحمن الساعاتي المكتبة الاسلامية ط الثانية.

٨٩ ـ موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ) دار الكتب العلمية تحقيق محمد عبدالرزاق حمزة.

٩٠ ـ الموطأ مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ) رقمه وخرج أحاديثه محمد فؤاد عبدالباقي دار إحياء التزاث ١٣٧٠ ـ ١٩٥١م.

٩١ ـ ميزان الإعتدال في نقد الرجال، محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ) تحقيق علي البيجاوي دار المعرفة.

٩٢ ـ نصب الراية لأحاديث الهداية، عبدالله بن يوسف الزيلعي (ت ٧٦٢هـ) المكتبة الاسلامية ط الثانية.

٩٣ ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، المبارك بن محمد بن الأثير (ت ٦٠٦هـ) المكتبة الاسلامية بلا تاريخ.
٩٤ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ) دار الجيل بيروت سنة ١٩٧٣م.

كتب الفقه

أ ـ الفقه الحنفي:ـ

٩٥ ـ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى يعقوب بن إبراهيم (ت ١٨٢هـ) مطبعة الوفاء ط أولى سنة ١٣٥٧هـ.
٩٦ ـ الأشباه والنظائر لزين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي (٩٧٠) دار الفكر بلا تاريخ.
٩٧ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لابي بكر بن مسعود الكاساني (٥٧٨هـ) دار الكتاب العربي ط الثانية ١٤٠٢هـ.
٩٨ ـ البناية في شرح الهداية محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ) دار الفكر ط أولى ١٤٠١ ـ ١٩٨١.
٩٩ ـ حاشية قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار محمد علاء الدين نجل ابن عابدين دار الفكر ط الثانية سنة ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م.
١٠٠ ـ الإختيار لتعليل المختار لعبدالله بن محمود الموصلي (ت٦٨٣هـ) دار المعرفة ط الثانية.
١٠١ ـ الدرر الحكام شرح غرر الاحكام محمد بن فراموز (فلاخسرو) (ت ٨٨٥هـ) مطبعة احمد كامل سنة ١٣٢٩هـ.
١٠٢ ـ روضة القضاة وطريق النجاة، لعلي بن محمد الرحبي السمناني (ت ٤٩٩هـ) مطبعة اسعد بغداد تحقيق الدكتور المحامي صلاح الدين الناهي.
١٠٣ ـ شرح أدب القاضي، عمر بن عبدالعزيز البخاري المعروف بالصدر الشهيد (ت ٥٣٦) مطبعة الارشاد بغداد سنة ١٣٩٨ ـ ١٩٧٨م.
١٠٤ ـ شرح فتح القدير، محمد بن عبدالواحد بن الهمام (ت ٨٦١هـ) دار احياء التراث العربي بيروت.
١٠٥ ـ العناية على الهداية، لمحمد بن محمود البابرتي (ت ٧٨٦هـ) مطبوع بهامش شرح فتح القدير.
١٠٦ ـ الكفاية على الهداية، جلال الدين الخوارزمي الكرلاني، مطبوع بذيل شرح فتح القدير.

١٠٧ ـ اللباب في شرح الكتاب، عبدالغني الميداني المكتبة العلمية سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.
١٠٨ ـ المبسوط محمد بن أحمد السرخسي (ت٤٨٢هـ) دار المعرفة ط الثالثة سنة ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.
١٠٩ ـ مجلة الأحكام العدلية،وقد اخذت في مجموعها من الفقه الحنفي وشرحها درر الحكام شرح مجلة الأحكام،لعلي حيدر تعريب المحامي فهمي الحسيني مكتبة النهضة بغداد بلا تاريخ.
١١٠ ـ نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار،للقاضي زاده (ت٩٨٨هـ) دار إحياء التراث.
١١١ ـ النتف في الفتاوي، على بن الحسين السغدي (ت ٤٦١هـ) مؤسسة الرسالة ط الثانية ١٤٠٤ ـ ١٩٨٤م.
١١٢ ـ الهداية شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ) المكتبة الاسلامية.

ب ـ الفقه المالكي:ـ

١١٣ ـ احكام الأحكام على تحفة الحكام،محمد بن يوسف السكافي دار الفكر ط الرابعة.
١١٤ ـ أسهل المدارك شرح إرشاد المسالك في فقه امام الأئمة مالك،لأبي بكر بن حسن الكشناوي دار الفكر ط الثانية.
١١٥ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن رشد القرطبي (ت٥٩٥هـ) دار المعرفة ط السادسة سنة ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.
١١٦ ـ البهجة في شرح التحفة علي بن عبدالسلام التسولي، دار المعرفة ط الثانية.
١١٧ ـ التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف العبدري المواق (ت ٨٩٧هـ) مطبوع بهامش مواهب الجليل.
١١٨ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابراهيم بن محمد بن فرحون (ت ٧٩٩هـ) دار الكتب العلمية تصوير عن الطبعة الاولى سنة ١٣٠١هـ.
١١٩ ـ حاشية على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ) ط عيسى البابي الحلبي مصر بلا تاريخ.
١٢٠ ـ الفروق، محمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ) عالم الكتب بيروت.

١٢١ ـ القوانين الفقهية،محمد بن احمد بن جزي (ت ٧٤١هـ) مكتبة اسامة بن زيد بيروت.
١٢٢ ـ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، يوسف بن عبدالبر القرطبي (ت ٤٦٣هـ) مكتبة الرياض.
١٢٣ ـ المدونة الكبرى، مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ) دار الفكر.
١٢٤ ـ مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من احكام،محمد بن احمد ابن رشد (ت ٥٢٠هـ) مطبوع بذيل المدونة الكبرى.
١٢٥ ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤هـ) دار الفكر ط ثانية سنة ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

حـ ـ الفقه الشافعي:ـ
١٢٦ ـ أدب القاضي،علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ) مطبعة العاني بغداد سنة ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م تحقيق محيي هلال السرحان.
١٢٧ ـ الأشباه والنظائر،جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ) دار الكتب العلمية ط أولى سنة ١٣٩٩ ـ ١٩٧٩م.
١٢٨ ـ الأم،محمد بن ادريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) دار الفكر ط الثانية سنة ١٤٠٣ ـ ١٩٨٣م.
١٢٩ ـ تحفة المحتاج بشرح المنهاج،احمد بن حجر الهيتمي دار الفكر بلا تاريخ.
١٣٠ ـ تكملة المجموع الثانية محمد نجيب المطيعي، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.
١٣١ ـ حاشية الجمل على المنهج، سليمان بن عمر العجيلي المعروف بالجمل مطبعة المكتبة التجارية الكبرى مصر.
١٣٢ ـ حاشية على تحفة المحتاج،أحمد بن القاسم العبادي مطبوع مع تحفة المحتاج.
١٣٣ ـ حاشية على تحفة المحتاج، عبدالحميد الشرواني مطبوع مع تحفة المحتاج.
١٣٤ ـ حاشية على شرح جلال الدين المحلي، أحمد بن أحمد القليوبي (ت ١٠٧٩) مطبعة البابي الحلبي مصر.
١٣٥ ـ حاشية على نهاية المحتاج لأبي الضياء على بن علي الشبراملسي مطبوع بذيل نهاية المحتاج.
١٣٧ ـ روضة الطالبين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) المكتب الاسلامي.
١٣٨ ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، محمد الشربيني الخطيب (ت ٩٩٧هـ) دار احياء التراث العربي.

١٣٩ ـ المهذب في فقه الامام الشافعي إبراهيم بن يوسف الشيرازي (٤٧٦هـ) دار المعرفة ط الثالثة، سنة ١٩٥٩م.
١٤٠ ـ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لمحمد بن ابي العباس الرملي (ت ١٠٠٤هـ) دار الفكر ط أخيرة.
١٤١ ـ الآداب الشرعية والمنح المرعية محمد بن مفلح المقدسي توزيع رئاسة إدارة البحوث والافتاء بالرياض، بلا تاريخ.
١٤٢ ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن ابي بكر بن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) دار الجيل سنة ١٩٧٣م.
١٤٣ ـ تجريد زاوئد الغاية والشرح، حسن الشطي (ت ١٢٧٤هـ) بذيل مطالب أولي النهي.
١٤٤ ـ الروض المربع بشرح زاد المستنفع، منصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ) دار الكتب العلمية ط السابعة.
١٤٥ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لمحمد بن ابي بكر بن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) دار الفكر بيروت قدم له محمد محيي الدين عبدالحميد وصححه أحمد عبدالحليم العسكري.
١٤٦ ـ العدة شرح العمدة، بهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي (ت ٦٢٤هـ) المطبعة السلفيه.
١٤٧ ـ الفروع: محمد بن مفلح المقدسي (ت ٧٦٣هـ) دار مصر للطباعة ط الثانية ١٣٧٩هـ ـ ١٩٦٠م.
١٤٨ ـ القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية علي بن عباس البعلي المعروف بابن اللحام (ت ٨٠٣هـ) دار الكتب العلمية ط أولى سنة ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣م.
١٤٩ ـ المبدع في شرح المقنع إبراهيم بن محمد بن مفلح المقدسي (ت ٨٨٤هـ) المكتب الاسلامي ط أولى.
١٥٠ ـ مجموعة فتاوى ابن تيمية، احمد بن عبدالحليم بن تيمية (ت ٧٢٧هـ) جمع وترتيب عبدالرحمن بن القاسم تصوير الطبعة الاولى.
١٥١ ـ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحيباني (ت ١٢٤٣هـ) المكتب الاسلامي دمشق.
١٥٢ ـ المغني على مختصر الخرقي، مع الشرح الكبير عبدالله بن احمد بن قدامة

المقدسي (٦٣٠هـ) دار الكتاب العربي بالأوفست سنة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.
١٥٣ ـ منار السبيل، ابراهيم بن محمد بن ضويان (ت ١٣٥٣هـ) المكتب الاسلامي ط خامسة سنة ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢.

هـ ـ كتب المذاهب الأخرى:ـ

١٥٤ ـ السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار، محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) تحقيق محمود ابراهيم زيد دار الكتب العلمية ط أولى سنة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م وهو كتاب فقه تحرَّى فيه الإمام الشوكاني الدليل في كل مسألة وضعه على متن الأزهار في الفقه الزيدي.
١٥٥ ـ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، جعفر بن الحسن المحلي، المعروف بالمحقق (ت ٦٧٦هـ) ط أولى سنة ١٣٨٩ـ ـ ١٩٦٩م تحقيق عبدالحسين علي وهو من كتب الشيعة الامامية.

١٥٦ ـ المحلى، علي بن أحمد بن حزم (ت ٤٥٦هـ) دار الآفاق الجديدة، تحقيق الشيخ احمد شاكر.
١٥٧ ـ النهاية في مجرد الفقه والفتاوى للطوسي. دار الكتاب العربي.

٥ ـ كتب عامة وحديثة:

١٥٨ ـ أبحاث رقم ٨ صادرة عن نقابة المحامين الأردنيين سنة ١٩٨٠م.
١٥٩ ـ الأبحاث السامية في المحاكم الاسلامية، محمد المرير منشورات معهد الجنرال ـ فرنكو للأبحاث العربية ـ الاسبانية مطبعة كرديمايسن سنة ١٩٥١م.
١٦٠ ـ الإجارة الواردة على عمل الإنسان، شرف بن علي الشريف، رسالة دكتوراه دار الشروق جدة ط أولى سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.
١٦١ ـ إحياء علوم الدين محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) دار المعرفة بلا تاريخ.
١٦٢ ـ أخلاقيات المهنة، رشيد عبدالحميد ومحمود الحياري، دار الفكر عمان.
١٦٣ ـ الإسلام وأوضاعنا القانونية عبدالقادر عودة، مؤسسة الرسالة سنة ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.
١٦٤ ـ الإسلام في مواجهة التحديات، أبو الأعلى المودودي تعريب خليل أحمد الحامدي دار القلم الكويت.
١٦٥ ـ الأسلام ومشكلاتنا الحاضرة، محمد يوسف موسى مطبعة الهاد مصر سنة ١٩٥٨م.

١٦٦ ـ أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، محمد شفيق العاني مطبعة الإرشاد ط الثانية بغداد سنة ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٥م.
١٦٧ ـ إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان محمد بن ابي بكر بن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) دار المعرفة.
١٦٨ ـ بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، عبدالعزيز خليل ابديوي دار الفكر العربي ١٩٧٨م.
١٦٩ ـ تدوين الدستور الاسلامي، أبو الأعلى المودودي مؤسسة الرسالة سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.
١٧٠ ـ التشريع الجنائي الإسلامي، عبدالقادر عودة مؤسسة الرسالة ط الرابعة سنة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.
١٧١ ـ التعامل في الإسلام، عبدالوهاب محمد السماوي دار الهنا للطباعة.
١٧٢ ـ تقرير فضيلة مفتي الديار المصرية لإصلاح المحاكم الشرعية، محمد عبده طبع في مطابع المنار مصر سنة ١٣١٧هـ ـ ١٩٠٠م.
١٧٣ ـ التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية محمد مصطفى الزحيلي دار الفكر دمشق سنة ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.
١٧٤ ـ الجعالة وأحكامها في الشريعة الاسلامية والقانون، خالد رشيد الجميلي دار الحرية بغداد.
١٧٥ ـ حرية الدفاع، طه أبو الخير منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٧١م.
١٧٦ ـ حقوق المتهم في مرحلة التحقيق، طه جابر العلواني، بحث مطبوع على الآلة الكاتبة، مقدم للندوة العالمية الثالثة في موضوع المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية سنة ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.
١٧٧ ـ دعاة لا قضاه حسن الهضيبي دار الطباعة والنشر مصر سنة ١٩٧٧م.
١٧٨ ـ الحماية الجنائية للخصومة، جمال الدين العطيفي القاهرة سنة ١٩٦٤م.
١٧٩ ـ ذيل وذيل الذيل لكتاب الصكوك الحقوقية، محمد مصباح محرم مطبعة الترقي دمشق ١٩٢٩م.
١٨٠ ـ الضالون كما صورهم القرآن الكريم من التفسير الموضوعي للإمام محمد عبده مقارناً بتفسير الامام المودودي، عبدالمتعال جبري طبع في مصر.
١٨١ ـ طريق نحو العدالة، اللورد دينبنج ترجمة محمد مشاوي ومأمون كنون دار الجيل بيروت ط أولى ١٤٠٠هـ.
١٨٢ ـ العقيدة وأثرها في بناء الجيل، عبدالله عزام مكتبة الأقصى الثالثة.
١٨٣ ـ الفتاوي الاسلامية من الديار المصرية، دار الإفتاء بمصر.

١٨٤ ـ الفقه الاسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي دار الفكر دمشق ط أولى سنة ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.
١٨٥ ـ الفهرس الهجائي لكتاب المغني، محمد سليمان الأشقر، دار البحوث العلمية ط أولى سنة ١٣٩٠هـ ـ ١٩٧١م.
١٨٦ ـ القانون الإسلامي وطرق تنفيذه أبو الاعلى المودودي مؤسسة الرسالة ١٣٩٥ ـ ١٩٧٥م.
١٨٧ ـ القضاء عند العرب، خير الله طلفاح مطبعة المعارف بغداد ط أولى سنة ١٩٧٣م.
١٨٨ ـ القضاء والقضاة، محمد شهير أرسلان دار الإرشاد بيروت ط أولى ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م.
١٨٩ ـ قضاة ومحامون، بييرو كالماندري ترجمة حسن جلال العروس تقديم عبدالرحمن الرافعي دار المعارف مصر سنة ١٩٥٧م.
١٩٠ ـ كنوز المحاماة، يوحين جيرهارت، ترجمة حسن الجداوي ومحمد عمر مكتبة النهضة المصرية سنة ١٩٦٧م.
١٩١ ـ المجتمع المتكامل في الإسلام، عبدالعزيز الخياط مؤسسة الرسالة سنة ١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م.
١٩٢ ـ مجموعة التشريعات المتعلقة بالمحامين بالأردن لسنة ١٩٧٨م نقابة المحامين في الاردن.
١٩٣ ـ مجموعة الرسائل، عبدالله بن زيد آل محمود المكتب الإسلامي الطبعة الثانية.
١٩٤ ـ المحاماة، أحمد زغلول مطبعة المعارف مصر سنة ١٣١٨هـ ـ ١٩٠٠م.
١٩٥ ـ المحاماة في المجتمع الإشتراكي، أبو اليزيد علي الميتت دار المعارف مصر سنة ١٩٦٤م.
١٩٦ ـ المحاماة قديماً، عزيز خانكي طبع سنة ١٩٤٠م.
١٩٧ ـ المحامون، جورج بوبي شمار تعريب سليم الصويص نقابة المحامين الاردنيين.
١٩٨ ـ المدخل الفقهي، مصطفى الزرقاء مطابع دمشق سنة ١٩٦٧م ـ ١٩٦٨م.
١٩٩ ـ المدخل للتشريع الإسلامي، محمد فاروق النبهان وكالة المطبوعات الكويت ط أولى سنة ١٩٧٧م.
٢٠٠ ـ مذكرة مبتدأة في بيان الإلتزامات وما يتعلق بها من الأحكام في الشريعة الاسلامية، أحمد إبراهيم بك مكتبة وهبة مصر سنة ١٣٦٣هـ ـ ١٩٦٤م.

٢٠١ ـ المعاملات المادية والأدبية، علي فكري مطبعة مصطفى بابي الحلبي مصر سنة ١٣٦٦هـ ـ ١٩٤٧م.
٢٠٢ ـ مقدمة الدستور أو الاسباب الموجبة له، تقي الدين النبهاني.
٢٠٣ ـ المناهج الأصولية في الإجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، فتحي الدريني دار الكتاب الحديث دمشق ط أولى.
٢٠٤ ـ المؤسسات العامة للمحاماة، عامر سامي الدبوني مطبعة العاني ط أولى سنة ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٥م
٢٠٥ ـ موسوعة المحامي العربية، عمران محمد روسي المؤسسة العربية للدراسات والنشر طـ أولى سنة ١٩٨١م.
٢٠٦ ـ نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، ظافر القاسمي دار النفائس بيروت ط الثانية ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.
٢٠٧ ـ نظام الحكم في الشريعة بأقلام فلاسفة النصارى، عبدالمتعال محمد الجبري مكتبة وهبة مصر ط أولى سنة ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.
٢٠٨ ـ النظام السياسي في الاسلام، محمد عبدالقادر أبو فارس ١٩٨٠م.
٢٠٩ ـ نظام القضاء في الاسلام، احمد بن عبدالعزيز المبارك بحث قدمه لمؤتمر الفقه الاسلامي الذي عقدته جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية بالرياض سنة ١٣٩٦هـ.
٢١٠ ـ نظام القضاء في الاسلام، جمال صادق المرصفاوي بحث قدمه لمؤتمر الفقه الاسلامي الذي عقدته جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية بالرياض ١٣٩٦هـ.
٢١١ ـ نظرية التعسف في إستعمال الحق، فتحي الدريني رسالة دكتوراة مؤسسة الرسالة. ط الثالثة سنة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.
٢١٢ ـ نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية رسالة دكتوراة محمد نعيم ياسين وزارة الأوقاف الأردنية.
٢١٣ ـ النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود، عبدالله العلي الركبان رسالة دكتوراة مؤسسة الرسالة ط أولى سنة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.
٢١٤ ـ النظرية العامة للقضاء الشعبي، محمد محمود إبراهيم رسالة دكتوراة مطبوعة على الآلة الكاتبة.
٢١٥ ـ نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية، ياسين درادكه رسالة دكتوراه وزارة الأوقاف الأردنية.
٢١٦ ـ الوكالة في الشريعة والقانون. محمد رضا عبدالجبار العاني مطبعة العاني بغداد سنة ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م.

٢١٧ ـ الوكالة في الفقه الاسلامي، لطالب قائد مقبل رسالة ماجستير دار اللواء الرياض ط. أولى سنة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

المجلات والجرائد.

٢١٨ ـ جريدة المسلمون العدد العاشر والعدد العشرون من السنة الأولى.
٢١٩ ـ مجلة الأمة القطرية:
أ ـ عدد ٣٤ مقال الدكتور أبي سليم خادم حسين: المحاماة في الشريعة الاسلامية.
ب ـ عدد ٣٦ مقال الدكتور محمد الشريف الرحموني: أهداف السياسة الشرعية.
جـ ـ عدد ٣٧ مقال القاضي عبدالقاضي العماري: المحاماة في الشريعة الاسلامية.
د ـ عدد ٣٨ مقال الدكتور عبدالله رشوان: المحاماة في الشريعة الاسلامية.
٢٢٠ ـ مجلة حضارة الاسلام. العدد الثامن والتاسع سنة ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م.
٢٢١ ـ مجلة الدعوة المصرية العدد الثامن والعشرون من السنة السابعة والعشرين سنة ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.
٢٢٢ ـ مجلة الرسالة العدد ٢٢٥ السنة الخامسة سنة ١٩٣٧م. مقال الاستاذ عطية مصطفى: التشريع والقضاء في العهد الفرعوني.
٢٢٣ ـ مجلة الأزهر: المجد الثامن ص ٧٢٩ والعاشر ص ٦٣٨ و ٧١٨ والحادي عشر ص ٢٥٥ وص ٣٨٣.
٢٢٤ ـ مجلة صباح الخير عدد ٢٥٥ سنة ١٩٨٠م مقال بروتوكلات حكماء صهيوني بين حضارتين لمفيد غرنوق.
٢٢٥ ـ المجلة العربية عدد ١٠ ـ ١١ من السنة الثانية ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م. مقال للدكتور ظافر القاسمي بعنوان (الكاتب بالعدل).
٢٢٦ ـ مجلة العلوم القانونية والإقتصادية العدد الأول السنة الأولى سنة ١٩٥٩م مقال الأستاذ شفيق شحاتة (نظرية النيابة في القانون الروماني والشريعة الاسلامية).
٢٢٧ ـ مجلة القانون المقارن العدد الحادي عشر السنة الثانية ١٤٠٠هـ مقال الدكتور محمد معروف عبدالله (حق المتهم في المعونة القانونية).
٢٢٨ ـ مجلة لواء الإسلام العدد السادس من السنة الخامسة سنة ١٣٧١هـ مقال الشيخ عبدالوهاب خلاف (واجبنا في خدمة الفقه الاسلامي).
٢٢٩ ـ مجلة المحامي العدد السابع والأربعون السنة الأولى سنة ١٣٥٦ ـ

١٩٣٧م تقرير لجنة الحقانية عن مشروع قانون المحاماة.

٢٣٠ ـ مجلة المسلم المعاصر. العدد الثاني والعشرون سنة ١٤٠٠هـ ـ مقال الدكتور عوض محمد عوض «حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق».

٢٣١ ـ مجلة المقتطف:

أ ـ الجزء الأول من السنة الثانية والعشرين ١٣١٥هـ ـ ١٨٩٨م.

ب ـ الجزء الثالث من المجلد الخامس والعشرين سنة ١٣١٨هـ ـ ١٩٠٠م.

ج ـ الجزء الأول من المجلد الحادي والستين سنة ١٣٤٠هـ ـ ١٩٢٢م

د ـ الجزء السابع والثاني والعشرون.

٢٣٢ ـ مجلة المنهل:

أ ـ مقال المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي (المؤسسات الإدارية الخادمة للقضاء)

ب ـ العدد ٣٤٦ سنة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥:

١ ـ مقال الاستاذ المحامي إحسان الكيالي «المحاماة في الاسلام».

٢ ـ مقال الدكتور عبدالله رشوان «حقوق الإنسان في التشريع الاسلامي».

٣ ـ مقال اسماعيل بن محمد الأنصاري «التدابير الزجرية والوقائية في التشريع الاسلامي وتطبيقها».

٤ ـ مقال عبدالرزاق الحديثي «مؤسسات العدالة الجنائية في التشريع الاسلامي.

٢٣٣ ـ مجلة «هنا لندن» العدد ٣٨٦ سنة ١٩٨٠ مقال الدكتور موسى المزاوي «المحاماة في بريطانيا».



محتوى البحث

★ ما وضع أمامه حرف «ت» فهو في الهامش

الموضوع	الصفحة	الفقرة
الفصل الثاني:		
المحاماة: تعريفها وماهيتها: وفيه أربعة مباحث:		
المبحث الاول: تعريف المحاماة في اللغة والاصطلاح	٤٩ ـ ٥٠	......٣٥ ـ ٣٧
المبحث الثاني: اهم التشريعات المتعلقة بالمحامين في الاردن	٥١ ـ ٥٦	.... ٣٨
المبحث الثالث: الوكالة بالخصومة: تعريفها ومشروعيتها:	٥٧ ـ	....
تعريف الوكالة في اللغة	٥٧ ـ	.... ٣٩
تعريف الوكالة في الاصطلاح	٥٧ ـ	.................٤٠
قيـــود التعريف	٥٨ ـ	..................ـ
مشروعية الوكالة	٥٨ ـ ٦٠	......٤١ ـ ٤٢
هل تعتبر الوكالة نيابة ام ولاية	٦٠ ـ	.... ٤٣
الوكالة بأجر	٦٠ ـ ٦١	...... ٤٤ ـ ٤٥
تعريف الوكالة بالخصومة:		
١ ـ باعتبار كونها مركّباً إضافياً:	٦٢ ـ	.... ـ
الخصومة في اللغة	٦٢ ـ ٦٣	.... ٤٦
الخصومة في الاصطلاح	٦٣ ـ ٦٤	.... ٤٧
٢ ـ باعتبار كونها علماً ولقباً.	٦٤ ـ ٦٥	.. .. ٤٨
مشروعية الوكالة بالخصومة	٦٦ ـ ٦٩	..... ٤٩ ـ ٥٣
المبحث الرابع: هل المحاماة وكالة بالخصومة؟	٧٠ ـ ٧١	.... ٥٤
نقاط الوفاق والفراق بين نظام الوكالة بالدعوى في الفقه الاسلامي ونظام المحاماة في القوانين المعاصرة	٧٢ ـ ٧٦	.... ٥٥

الموضوع	الصفحة	الفقرة
الفصل الثالث:		
المحاماة من وجهة نظر شرعية، وفيه خمسة مباحث:		
سر عدم تناول الفقهاء لنظرية الدفاع كنظرية عامة	٧٩ ـ	٥٦
حاجة كثير من الأمور الشرعية الى تأصيل وتنظير	٧٩ ـ	٥٧
سبب اختلاف العلماء والمطلعين المعاصرين في مشروعية المهنة.	٧٩ ـ ٨٠	٥٨
المبحث الأول:		
المحرِّمون وأدلتهم:	٨٠ ـ	ـ
ذكر محرِّمي المهنة	٨٠ ـ ٨١	٥٩
أدلة المحرمين	٨١ ـ ٨٦	٦٠
المبحث الثاني:		
المجيزون وأدلتهم	٨٧ ـ ١٠٧	٦١
أهمية المحاماة ودفاع القانونين عنها	١٠٧ ـ ١٠٩	٦٢
مبالغتهم في ذلك	١٠٩ ـ ١١٠	٦٣
تعقيب على هذه المبالغة	١١٠ ـ	٦٤
المبحث الثالث:		
المناقشة والترجيح	١١١ ـ	٦٥
ترجيح مشروعية المحامي في تحقيق جوانب الدعوى المختلفة	١١٤ ـ	٦٦
نصوص فقه الأئمة الأربعة تستصحب الحكم بمشروعية المحاماة.	١١٤ ـ ١١٥	٦٧
مناقشة أدلة المحرِّمين	١١٥ ـ ١١٨	٦٨
أتعاب المحامي هل هي من باب الاجارة أم الجعالة؟ وهل فيها غرر؟	١١٨ ـ ١٢٥	٦٩
الرد على من حرّم المحاماة لأن فيها تشويه الحقيقة واهتمام المحامين بأتعابهم أكثر من مصلحة موكليهم.	١٢٥ ـ ١٢٧	٧٠

الموضوع	الصفحة	الفقرة
٣ ـ علم الوكيل بالوكالة	١٧٣ ـ ١٧٥	.... ـ
الشروط التي يجب توفرها في المحامي:	١٧٥ ـ	.... ـ
١ ـ ان تكون له اهلية مباشرة التصرف الذي وكل فيه، ويندرج تحت هذا الشرط:	١٧٥ ـ ١٧٨	.... ـ
أ ـ أن يكون المحامي عاقلاً بصيراً في الحكم الذي أسند اليه الوكالة فيه، عارفاً باللغة التي يحتاج الى المحاورة بها.	١٧٥ ـ ١٧٦	.... ـ
ب ـ أن يكون المحامي من أهل الستر والعدل والعفاف.	١٧٦ ـ	.... ـ
ج ـ ان يكون مأموناً على الخصومة، وعلى دقيق ما يجري فيها، ويتحصل هذا:	١٧٦ ـ ١٧٧	.... ـ
١ ـ أن لا يتوقف عن حجة اذا لاحت له على خصمه.	١٧٦ ـ	.... ـ
٢ ـ أن لا يأخذ جعالة واجرة على حجة من خصمة، وأن لا يواطىء على موكله في الباطن.	١٧٧ ـ	.... ـ
٣ ـ أن لا يفشي سّر موكله.		
٤ ـ أن يكون مأموناً على الحرم.		
د ـ الّا يسيء استعمال حقه في مخاطبة المحكمة والشهود والخصوم.	١٧٧ ـ ١٧٨	.... ـ
هـ ـ الّا يظهر لدذاً وتشغيباً في مجلس القاضي.	١٧٨ ـ	.... ـ
٢ ـ يلزم المحامي تحري الحق في وكالته والأدلة على ذلك.	١٧٨ ـ ١٨٠	.... ـ
أحكام وتفريعات تتعلق بهذا الشرط:	١٨١ ـ	.... ٨٢
١ ـ لا يجوز للمحامي أن يتوكل في الخصومة قبل أن يعرف أن الحق في أيِّ جانب هو.	١٨١ ـ	.... ـ
٢ ـ ظاهر كلام الفقهاء ان دفاع المحامي عن الظالم، اذا لم يكن يعلم ظلمه صحيح.	١٨١ ـ	.... ـ
٣ ـ اذا شك المحامي في الحق، هل هو مع موكله أم لا؟	١٨١ ـ ١٨٢	.... ـ

الموضوع	الصفحة	الفقرة

آثار المؤلف

★ في مجال التأليف:

(١) الجمع بين الصلاتين في الحضر بعذر المطر «نشر وتوزيع دار عمار».
(٢) المحاماة: تاريخها في النظم وموقف الشريعة الاسلامية منها «كتابنا هذا».
(٣) موقف الشريعة الاسلامية من «خلو الرجل» او الفروغية «تحت الطبع».
(٤) الاخطاء الشائعة في الصلاة.
(٥) الفتن وأشراط الساعة.
(٦) الغول بين الحقيقة والخيال.

★ في مجال التحقيق:
(١) التعليقات الحسان على تحقيق البرهان في شأن الدخان/ للشيخ مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي «تحت الطبع».
(٢) تخريج أحاديث العادلين، لأبي نُعيم الاصبهاني، تخريج السخاوي «تحت الطبع».
(٣) التعلل والإطفا لنار لا تُطفى للسيوطي/ «تحت الطبع».
(٤) كشف أوهام الحاكم/ للحافظ عبدالغني بن سعيد الازدي.
(٥) سؤال وجوابه في العقوبة بالمال/ محمد العربي الفاسي.
(٦) شرح الفاظ الكفر/ الشيخ ملا علي القاري.
(٧) المطالب المنيفة في الذبّ عن أبي حنيفة/ الشيخ مصطفى الواعظ.
(٨) من لم يرو عنه الا واحد/ النسائي.
(٩) ما تمس إليه الحاجة لمن يطالع سنن ابن ماجة/ الشيخ محمد عبدالرشيد النعماني/ تحقيق بالاشتراك مع عبدالكريم الوريكات.

★ في مجال الفهرسة:
(١) كشاف تحليلي فقهي لتفسير القرطبي/ بالاشتراك مع جمال عبداللطيف الدسوقي «تحت الطبع».
(٢) ترتيب احاديث الكنى والاسماء/ للدولابي «تحت الطبع».
(٣) فهارس بأسماء الرسائل التي طبعت في بطون المجلدات والمجلّات.
(٤) ترتيب أحاديث المعرفة والتاريخ/ للفسوي.
(٥) ترتيب أحاديث تفسير الطبري.